جـــامعة الـجزائر-1-

كـلـية الحـقوق

– بن عـكنون –

"المـنافسة غير المـشروعة في مـيدان المـلكية الفـكرية"

رســالة لـنيل شـهادة الـدكتوراه في العـلوم : تخصص قـانون.

إعداد الـطالبة : بـوقميجة نـجيبة   تحت إشراف : الأستاذ الدكتور عـمـر الـزاهـي

لجنة المناقشة :

الأستاذ الدكتور ....رئيسا.

الأستاذ الدكتور : عـمر الـزاهي...................................مقررا .

الأستاذ الدكتور ....عضوا .

الأستاذ الدكتور ....عضوا .

الأستاذ الدكتور ....عضوا .

السنة الجامعية :2013-2014

مــقدمــ ــ ــة:

تأتي جذور فكرة المنافسة من الفطرة ، كسلوك انساني و اجتماعي ، فنجد مبدأ " البقاء للأصلح " يفترض ضمنا وجود العديد من المتنافسين ، بدف البقاء و النمو لأفضلها ، من خلال قدرتا على التكيف مع التحديات ، و المهارات في الاستغلال و التغلب على المخاطر .

ومن الناحية الاقتصادية ، فإن المنافسة مقترنة بالنظام الاقتصادي كنظام اقتصاد السوق ، فهي تتمثل في وجود العديد من البدائل أمام المستهلك ، تتيح له حرية الاختيار فيقوم بانتقاء أفضل البدائل التي تفي باحتياجاته و رغباته و تكون في حدود امكاناته [1].

هذا و تعد المنافسة روح التجارة ، وحتى أن البعض يقول عنها هي قانون التجارة بذاته[2] إذ تتطلب مجهودا غير منقطع ، وهي على هذا الأساس العامل الرئيسي للتقدم الاقتصادي ، وتحت حافزها هناك سعي إلى التحسين الدائم، وهي التي تضع في متناول المستهلكين منتوجات الأنشطة البشرية، وتبرز الـهودات الإبداعية و الاختراعية محاولة بذلك نشر اليسر والرفاهية في أوساطهم[3] .

ويمكن لعناصر الملكية الفكرية أن تكون محل استغلال وينتج عن ذلك الحصول على عائد مالي في إطار قانوني تحكمه قواعد المنافسة . فمصطلح التنافس " concurrence " والذي يفيد بالمعنى الضيق المباراة " La compétition " ،له امتداد في اللغة اللاتينية حيث يعبر عنه بمصطلح

[1]-جون سوليفان ، مؤتمر" الاحتكار و أثره على نمو الأعمال" ، جمعية رجال الأعمال المصريين بالتعاون مع مركز المشروعات الدولية الخاصة ، 28 جوان 2004 ، القاهرة .

[2] - *Voir : Paul DIDIER , droit commercial , tome 1 , PUF , 1999 , p238 .*

[3] - *Voir : Charles CHANEVARD , Traité de la concurrence déloyale en matière industrielle et commerciale , tome premier , 1914 , p 07 .*

" Concurrere "،و أصبح بعد ذلك " Concourir" بالفرنسية ،وهو الفعل الذي مفاده"الجري وراء " Courir contre " و ليس "الجري مع " Courir avec "[1].

ولكي يترجم التنافس في اقتصاد السوق باعتباره يعتمد على آليات العرض و الطلب يقتضي توفر نوع من الحرية .و الأمر هنا يتعلق بمبدأ حرية المنافسة ومن هذا المنظور فإن الفحوى القانوني لهذا المبدأ يحمل في طياته مدلول " حرية التجارة والصناعة " مقيدا بشروط المنافسة المشروعة[2].

وبذلك فإذا انحرفت المنافسة عن الطريق السليم بخروجها عن إطار المشروعية، و استخدام المنافس لطرق ووسائل منافية للقانون أو العادات أو شرف التعامل فإنها تغدو غير مشروعة[3] .

لأنه ولئن كان من مقتضيات هذه الحرية أن يكون للفرد حق ممارسة ما يشاء و بالكيفية التي تروقه، بسلوك شتى السبل لضمان النجاح و اجتذاب العملاء ،فإن هذه الحرية كغيرها من الحريات لا يمكن لها أن تكون مطلقة وإلا أصبحت عبثا وفوضى[4] .

وعليه فإن التطبيق الحسن أو السيئ للمبدأ هو الذي ينتج عنه المنافسة المشروعة من عدمها . وبخصوص ذلك فإن مصطلح "مشروع" مشتق من مصطلح" Leial "الذي ظهر في القرون الوسطى وأصله المصطلح اللاتيني " Legalis "[1].

---

[1] - *Voir : Laurence IDOT , La liberté de la concurrence en France , petites affiches , 23 mars 2000 , n° 59 , 389 é année , p 05 .*

[2] -*Voir : Ives SERRA , Concurrence déloyale , encyclopédie Dalloz 2001 , cahier de l'actualité , répertoire de droit commercial , tome II , 29é année , c-cou , publication trimestrielle , 12 avril 2001 , p3 .*

[3] - *Voir : Léger ROBIC , La concurrence loyale et déloyale , colloque organise par l'institut Canadien de la propriété intellectuelle à Québec , le 10 mai 1990 .*

[4] -*سمير فرنان بالي ، قضايا القرصنة التجارية و الصناعية و الفكرية- الجزء الأول - منشورات الحلبي الحقوقية، 2001 ، ص 77.*

بخصوص الاطار التشريعي للمنافسة في الجزائر ، نبدأه بالتعديل الدستوري لسنة 1989[2] ، و باعتباره ذو توجه ليبرالي فإنه ينص من خلال المادة 49 على أن الملكية الخاصة مضمونة .
ومن خلال قراءتنا للمواد الأخرى لهذا التعديل الدستوري ، لا نجدها تنص على أي تكريس للحقوق الاقتصادية .

و نشير هنا إلى تشريعين صدرا بعد التعديل الدستوري ل 1989 و هما :

-القانون 89-12 المؤرخ في 05 يوليو1989 المتعلق بالأسعار [3]، و الذي تميز بتكريسه لمبدأ حرية المنافسة ، من خلال الباب الرابع الخاص بالقواعد المتعلقة بالممارسات التجارية .

-الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة [4]، و الرامي من خلال أبوابه الأربعة إلى تكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة.

---

[1] - *Publications OMPI ,Protection contre la concurrence déloyale , analyse de la situation mondiale actuelle , Genève , 1994 .*

[2]-*المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989 ، المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989 ، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،ج.ر . 01 مارس 1989 ، عدد 09 ،ص .234.*

و نشير هنا أننا بدأنا بالتعديل الدستوري ل 1989 كونه ذو توجه ليبرالي ، و من خلال التعديل الدستوري ل1976 لا يمكننا العثور على أي نص يتعلق بحرية المنافسة ، و يبقى هذا الموقف منطقي ، نظرا للسياسة الاقتصادية السائدة آنذاك ، و المتمثلة في انتهاج النظام الاشتراكي .

حيث جاءت المواد من 10 إلى 24 من هذا التعديل الدستوري الأخير ، كلها مندرجة تحت الفصل الثاني بعنوان : "الاشتراكية " ، المندرج بذاته تحت الباب الأول ، المعنون ب "المبادئ الأساسية لتنظيم المجتمع الجزائري " .

[3]- *ج.ر . 19 يوليو 1989 ، عدد 29 ، ص . 757.*

[4]- *ج.ر. 22 فيفري 1995 ، عدد 09 ، ص .13.*

و بالتالي يبقى التساؤل قائما بخصوص مدى دستورية هذه التشريعات ، التي جاءت مخالفة لمقتضيات التعديل الدستوري الذي وردت في ظله ، باعتباره لم يتطرق إلى الحريات الاقتصادية التي كرستها هذه التشريعات .

و ذلك على خلاف التعديل الدستوري ل 1996[1] الذي اعتمد على اقتصاد السوق و نص من خلال المادة 52 على أن الملكية الخاصة مضمونة ، كما نص من جهة مقابلة في المادة 37 على أن حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في إطار القانون .

و تعتبر هذه المادة بمثابة التكريس الدستوري للحرية الاقتصادية المتمثلة أساسا في حرية المنافسة ، و التي تمارس وفق حرية التجارة و الصناعة .

أما قانون المنافسة المعمول به حاليا هو الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة[2] ، و الذي وضع الخطوط العريضة للشروط الواجبة للمنافسة في السوق ، وتفادي كل ممارسات مقيدة للمنافسة في السوق ، و مراقبة التجميعات الاقتصادية ، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية و تحسين ظروف معيشة المستهلكين .

و قد تكرس مبدأ حرية المنافسة أيضا من خلال القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية [3].

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 ، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور ، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، ج. ر.08 ديسمبر 1996،عدد .76، ص. 06 .

[2]- ج. ر.20 يوليو 2003،عدد43،ص .25.

[3]- ج.ر . 27 يونيو 2004 ، عدد 41 ، ص .03.

و يعتبر أول قانون تطرق للمنافسة غير المشروعة من خلال الفصل الرابع للباب الثالث . و قد تطرق للمنافسة غير المشروعة من خلال ثلاث مواد :

- المادة 26 التي اتسمت بالعموم ، و اعتبرت الممارسات التجارية غير ال يهة ، كل مخالفة للأعراف التجارية النظيفة و ال يهة .
- المادة 27 ، و التي قدم في ظلها المشرع ثمانية أمثلة بخصوص الممارسات التجارية غير ال يهة .
- المادة 28 ، و قد قدم المشرع بخصوصها ثلاث أمثلة عن الاشهار التضليلي باعتباره صورة من صور الممارسات التجارية غير ال يهة .

و باعتبار أن حقوق الملكية الفكرية هي الحقوق التي لا ترد على المادة ، بل مرتبطة بالفكر ، و تنقسم إلى :حقوق المؤلف و الحقوق الـاورة من جهة [1]، وحقوق الملكية الصناعية من جهة مقابلة ، و هي تنقسم بدورها إلى : العلامات [2]، براءات الاختراع [3]،

الرسوم و النماذج الصناعية[1]، تسميات المنشأ [2]، التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة[3] و الأسرار التجارية و الصناعية[4] .

---

[1]- الأمر رقم 03- 05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 ، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق الـاورة ، ج. ر. 23 يوليو 2003 ،عدد44 ، ص. 03.

[2]- الأمر رقم 03-06المؤرخ في 19 يوليو 2003 ، المتعلق بالعلامات ، ج. ر. 23 يوليو 2003 ،عدد44 ، ص.22.

[3]- الأمر رقم 03-07المؤرخ في 19 يوليو 2003 ،المتعلق ببراءات الإختراع ، ج. ر. 23 يوليو 2003 ،عدد44، ص.27.

و على الصعيد الدولي نجد المنظمات الدولية قد اهتمت بموضوع المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية ، و ذلك من خلال الاتفاقيات الدولية و الأعمال التي وضعتها هذه المنظمات .

نبدأ في هذا الخصوص بالمنظمة العالمية للملكية الفكرية [5]، باعتبارها تدير اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية[6]، و قد وضعت أيضا الأحكام النموذجية بشأن الحماية من المنافسة عير المشروعة . ثم المنظمة العالمية للتجارة كونا تدير اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة .

- هذا و قد تطرقت اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية في مادتا 10 مكرر للمنافسة غير المشروعة، حيث اعتبرت أنا كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية

---

[1]-الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 أفريل1966، المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية، ج.ر. 03ماي 1966، عدد 35، ص. 406.

[2]- الأمر رقم 76-65 المؤرخ في 16 يوليو 1976 المتعلق بتسميات المنشأ ، ج.ر. 23 يوليو 1976 ، عدد 59 ، ص . 866.

[3]- الأمر رقم 03-08المؤرخ في 19 يوليو 2003 ، المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة ، ج. ر. 23 يوليو 2003 ،عدد44 ، ص.35.

[4]- تجدر الإشارة أنه لا يوجد في الجزائر قانون خاص بحماية الأسرار التجارية و الصناعية ، إلا أنه يوجد بعض المواد القانونية جاءت في قوانين متفرقة ، يمكن من خلالها حماية الأسرار التجارية و الصناعية ، و هو ما سوف نتناوله عندما نتطرق لحماية هذه الأسرار من المنافسة غير المشروعة .

[5]- و تعتبر الجزائر بلد عضو في المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، و ذلك بمقتضى الأمر رقم 75-02 مكرر المؤرخ في 09 يناير 1975 المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة باستكهولم في 14 يوليو 1967 ، ج.ر 14 فبراير 1975 ، عدد 13 ، ص.198.

[6]- و هي الاتفاقية المبرمة في 20 مارس 1883 ، و المعدلة ببروكسل في 14 ديسمبر 1900، وواشنطن في 02جوان 1911، ولاهاي في 6 نوفمبر 1925 ،و لندن في 2 جوان 1934، و لشبونة في 31 أكتوبر 1958، و استوكهلم في 14 جويلية 1967 ، و المنقحة في 2 أكتوبر 1979 .

و قد انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية ، من خلال الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 25 فبراير 1966 ، المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى اتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس 1883 المتعلقة بحماية الملكية الصناعية ، ج.ر. 25 فبراير 1966 ، عدد 16 ، ص. 198.

والتجارية . كما تذكر ذات المادة أنه من بين الأهداف التي ترمي إلى حماية الملكية الصناعية هو التزام دول الاتحاد بالتكفل لرعايا دول الاتحاد الأخرى بحماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة.

و تقدم المادة ثلاثة أمثلة عن الأفعال التي من المفروض أن يتم منعها. وهي لا تشكل قائمة حصرية، ولكنها تمثل المستوى الخاص بالحماية الدنيا التي من المفروض على الدول أن تضمنه .

وتتمثل هذه الأفعال فيما يلي:

- الأعمال المشكلة للبس مع أحد المنافسين.
- الادعاءات المخالفة للحقيقة والتي تـ ع الثقة عن أحد المنافسين.

-البيانات أو الادعاءات المضللة للجمهور.

كما تطرقت لذلك المنظمة العالمية للملكية الفكرية من خلال الأحكام النموذجية بشأن الحماية من المنافسة غير المشروعة ،حيث اعتبرت أنا تعد منافسة غير مشروعة تلك الأعمال أو الممارسة التي تتعارض مع العادات الشريفة في سياق مزاولة أنشطة صناعية أو تجارية . وهي في هذا الصدد تكون قد حذت حذو اتفاقية باريس في مادتا العاشرة . والمعيار الحاسم هو أن يندرج العمل في عداد الأعمال " التي تتعارض مع العادات الشريفة " ، ويقع تفسير ذلك المفهوم على عاتق السلطات القضائية للبلد المعني. على أنه لا يجوز أن يكون ذلك المفهوم مقصورا على العادات الشريفة في البلد الذي وقعت فيه المنافسة غير المشروعة، إذا كانت المنافسة بين مشروعات من بلدان مختلفة ،إذ ينبغي في تلك الحالة مراعاة مفاهيم العادات الشريفة المعترف با على صعيد التجارة الدولية [1].

[1] *Dispositions types sur la protection contre la concurrence déloyale , présenté par le bureau international de l'OMPI , 1996 .*

أما بخصوص المنظمة العالمية للتجارة[1] ومن خلال اتفاق تربس[2] ، فإنه ينص في مادته الثانية و التي جاءت تحت عنوان :"المعاهدات المبرمة بشأن الملكية الفكرية " ، على أنه : "1- فيما يتعلق بالأجزاء الثاني و الثالث و الرابع من الاتفاق الحالي ، تلتزم البلدان الأعضاء بمراعاة أحكام المواد من 01 حتى 12، و المادة 19 من معاهدة باريس (1967) .

ومن بين المواد المحال إليها ، نجد المادة 10 من اتفاقية باريس التي تناولت المنافسة غير المشرعة ، على المنوال السالف ذكره .

أما فيما يتعلق بالموقف التشريعي المقارن ، ووضع التشريع الجزائري ضمنه ، نجد التشريعات المقارنة في هذا الخصوص تنقسم إلى فئتين :

الفئة الأولى: و هي التي يعتمد فيها على حظر المنافسة غير المشروعة وفقا لأسس عامة تتمثل أساسا في أحكام المسؤولية المدنية و المتمثلة في المسؤولية التقصيرية .

و أبرز مثال على ذلك هو الاعتماد على المادتين 1382 و 1383 من التقنين المدني الفرنسي ، و المتعلقتين بالمسؤولية التقصيرية قصد حظر صور المنافسة غير المشروعة . يضاف إليه القانون الأمريكي المسمى قانون " Le Lanham act" المتعلق بالعلامات والمؤرخ في 5 جويلية 1946 ينص على

---

[1] و قد استفادت الجزائر منذ تاريخ 18 ديسمبر 1962 من صفة عضو ملاحظ على مستوى " القات " ، حيث تواصلت هذه الاستفادة عند إنشاء المنظمة العالمية للتجارة ، التي بدأت نشاطها في 01 يناير 1995 مكان "القات" . و كان أول طلب تقدمت به الجزائر للإنضمام إلى "القات" في 03 جوان 1987 ، حيث شكل مجلس ممثلي "القات" مجموعة عمل كلفت بالنظر في طلب الجزائر .

وقد سبق للجزائر أن شاركت في مفاوضات دورة الأرغواي بصفة ملاحظ ، و لم يتمكن الوفد الجزائري الذي حضر اجتماع مراكش من التوقيع على الاتفاق التأسيسي للمنظمة (في 15 أفريل 1994) . و عليه بقيت الجزائر عضو غير أصلي للمنظمة العالمية للتجارة ، و إلى غاية يومنا هذا لازالت في مرحلة الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة .

تفاصيل أكثر : زعاف شريف ، مسيرة عملية انضمام الجزائر للمنظمة العالمية للتجارة ، منشورات مجلس الأمة ، د.ت.ن.

[2]- و أصل مصطلح تربس هو" T.R.I.P.S والذي مفاده باللغة الانجليزية

مرجع بسيط في المادة 44 منه ، والمتعلقة بالاتفاقيات الدولية التي تناولت المنافسة غير المشروعة والتي انضمت إليها الولايات المتحدة الأمريكية. كما نص على أنه يمكن للمحاكم أن تصدر أحكاما تمهيدية مفادها التوقيف المؤقت لفعل من أفعال المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية[1].

الفئة الثانية: تتمثل في القوانين المقارنة التي حظرت فيها المنافسة غير المشروعة وفق نصوص خاصة ، وتشريعات هذه الدول تكتسي معظمها طابعا جزائيا، وهي بدورها مجزأة إلى ثلاث مجموعات مختلفة .

أما عن الأولى وهي تلك التي تقدم تعريفا عاما للمنافسة غير المشروعة ونجد ضمن هذه الموعة البلدان الآتية:

ألمانيا[2]، إسبانيا[3]، إيطاليا[4]، سويسرا [5].

أما عن الثانية وهي التشريعات التي تسرد مختلف حالات المنافسة غير المشروعة، نذكر منها البلدان الآتية:

اليابان[1]، بولونيا[2]، رومانيا[3].

Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights ، أي اتفاق جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة ، و هو الاتفاق الذي تديره المنظمة العالمية للتجارة و المبرم في أفريل 1994 . و نشير أن هذا الاتفاق له أهمية بالغة في الدراسة ، كون القوانين الجزائرية المتعلقة بالملكية الفكرية ، عدلت أغلبها بما يتوافق و مقتضيات اتفاق تربس .

[1]- ما عدا هذا النص لايوجد با نص فيدرالي يحظر المنافسة غير المشروعة في الملكية الفكرية وذلك حسب :

Protection contre la concurrence déloyale, op. cit , 1994 .

[2]- Loi allemande du 07 juin 1909 , contre la concurrence déloyale , modifiée le 25 octobre 1994 .

[3]- Loi espagnole n° 03 du 10 janvier 1991 ,sur la concurrence déloyale .

[4]-Code civil italien (articles 2595 -2601) approuvé par le décret royal n°262 du 16 mars 1942 .

[5]-Loi fédérale suisse du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale .

أما عن الأخيرة و هي الدول التي لها تشريع ذو طابع وسطي، أو أنا تحتوي على حماية خاصة.

ومن خلال هذه التشريعات يوجد حماية مزدوجة تتمثل أساسا في قوانين خاصة بالمنافسة غير المشروعة، بالإضافة إلى الأحكام العامة المنصوص عليها عادة في القوانين المدنية، ومن بين هذه التشريعات نجد التشريع البلجيكي[4].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن التشريع المعمول به هو القانون الخاص أي ذلك المتعلق بالمنافسة غير المشروعة ،أما الأحكام العامة في القانون المدني فتعتبر أحكاما تكميلية .

و نشير إلى أن الموقف التشريعي الجزائري ينقسم تاريخيا إلى مرحلتين :

الأولى ، قبل ظهور القانون 04-02 وكان القاضي في هذه الفترة يلجئ للقواعد العامة المتمثلة في قواعد المسؤولية التقصيرية ، باعتبارها تمثل الشق المدني في الحماية . ***الثانية*** ، بعد ظهور القانون 04-02 ، و أصبح تطبيق هذا القانون متعلق بحقوق معينة للملكية الفكرية دون الأخرى .

و بالتالي أصبحت بعض حقوق الملكية الفكرية المنتهكة بالمنافسة غير المشروعة محكومة بالقواعد الخاصة و الواردة في القانون 04-02 ، و الحقوق الأخرى التي لم يأت النص عليها في القانون 04 -02 محكومة بالقواعد العامة المتمثلة في قواعد المسؤولية المدنية ، و أساسا المسؤولية التقصيرية .

---

[1]-*Loi japonaise n°47 du 19 mai 1993, sur la prévention de la concurrence déloyale .*
[2]-*Loi polonaise du 16 avril 1993 , sur la répression de la concurrence déloyale .*
[3]-*Loi roumaine n°11 du 29 janvier 1991 , sur la répression de la concurrence déloyale .*
[4]-*Loi belge du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur .*

ومنه فإن موقف المشرع الجزائري يندرج ضمن الفئة الأخيرة ، و المتمثلة في التشريعات المعتمدة على الحماية المزدوجة ، أي القواعد الخاصة و المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة ، و القواعد العامة المتمثلة في أحكام المسؤولية التقصيرية .

و يتضح لنا بأن هذا الموضوع ينطوي على أهمية بالغة ، كون فتح السوق الجزائرية و تحريرها في الفترة الأخيرة جعل السلع المقلدة تغزوها ، هذا ما أصبح يشكل خطرا على المستهلك من جهة ، وعلى نمو الاقتصاد الوطني من جهة أخرى . كما أن موضوع المنافسة غير المشروعة لا زال في بداية ظهوره ، باعتبار أن القانون الذي تناوله ، هو القانون 04-02 و هو متعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية و لم تمر عليه فترة عشر سنوات بعد ، و بالتالي فإن التطبيق لا زال في خطواته الأولى .

إلا أن حداثة الموضوع هذه أوجدتنا أمام صعوبات في الدراسة ، أهمها العوائق المتصلة بالمراجع و الدراسات القليلة و التي تخص المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية بطريقة مباشرة . حيث أننا لا ننكر وفرة المراجع المتعلقة بالملكية الفكرية من جهة ، و تلك المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة من جهة مقابلة ، و لكن ما نقصده هو الدراسات التي تجمع مباشرة بين الاثنين ، باعتبارها تجمع بين أكثر من فرع من فروع القانون . ومنه بقيت هذه الصعوبات متصلة بالكثير من عناصر الموضوع المتناول ، الأمر الذي استدعى أحيانا اتخاذ سبل و مواقف لم تكن باليسيرة .

و قد توصلنا إلى طرح الإشكالية المتعلقة بمدى فعالية حماية حقوق الملكية الفكرية من المنافسة غير المشروعة ، و هي الحماية الموفرة من قبل المشرع الجزائري أساسا بالإضافة إلى الحماية القضائية . و يتولد عن هذه الإشكالية التساؤلات المتعلقة بداية بصور المنافسة غير المشروعة في الملكية الفكرية ، وماهية الطرق الواجبة لوقف هذه الصور .

وللإجابة على هذه الإشكالية ، نعتمد على الدراسة الوصفية لمختلف جوانب الموضوع ، نظرا لاستحالة التطرق لصور المنافسة غير المشروعة و الطرق المعتمد عليها لوقف هذه الصور ، دونما تدعيم بوصف لبعض النظم القانونية مما ييسر التعمق في الموضوع لاحقا . و ذلك مع الاعتماد على الدراسة التحليلية للنصوص القانونية ، حتى نتمكن من تبيان عمق هذه النصوص و الجوانب التي تغطيها، مع تحليل الأحكام و القرارات القضائية قصد تقدير موقف القضاء في هذا الخصوص. بالإضافة إلى معالجة الموضوع عن طريق اعتماد المقارنة ، و البحث عن الحلول الملائمة إما من خلال الرجوع للنص القديم أو الرجوع للاتفاقيات الدولية و التشريعات الأجنبية .

و باعتبار أن كل من الموقف التشريعي و القضائي ، ينصرف إلى حماية حقوق الملكية الفكرية من صور المنافسة غير المشروعة ، و ذلك وفق سبل و إجراءات معينة .

مما استدعى تناول الموضوع من خلال بابين :

الباب الأول : تناولنا فيه صور المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية ، و قسمناه إلى فصلين ، ***الفصل الأول*** متعلق بصور المنافسة غير المشروعة المضللة ، و ***الفصل الثاني*** متعلق بصور المنافسة غير المشروعة الماسة بالتكنولوجيا .

الباب الثاني : تناولنا فيه طرق وقف المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية ، و التي تكون عن طريق حمايتين ، الحماية العامة و تناولناها في ***الفصل الأول*** ، و الحماية الخاصة و قد تناولناها في ***الفصل الثاني*** .

الباب الأول : صور المنافسة غير المشروعة الواردة على حقوق الملكية الفكرية .

نظرا لتنوع صور المنافسة غير المشروعة ، فإنه يتعذر حصرها عمليا لما تتسم به مخيلة المتزاحمين من خصب و تنوع .

إلا أننا أمام استحالة الإحاطة بموضوع المنافسة غير المشروعة الواردة على حقوق الملكية الفكرية دون إجراء تقسيم يساعدنا على إضفاء طابع عملي على الدراسة .

وباعتبارنا أمام إلزامية تناول الموضوع مع تقييم الموقف التشريعي الجزائري في هذا الخصوص ، وذلك احتراما و تقيدا بما طرحناه من تساؤل في الإشكالية . فإننا نتطرق بداية للأساس التشريعي فيما يتعلق بتصنيف المنافسة غير المشروعة ، وما هي الحالات المتعلقة بالملكية الفكرية .

بالرجوع للقانون الوحيد الذي نظم مسألة المنافسة غير المشروعة و المتمثل في القانون 02/04 ، نجد المواد 28،27،26 تنص على صور المنافسة غير المشروعة و المتمثلة أساسا في : تشويه السمعة ، تقليد العلامات ، استغلال المهارة ، الإستفادة من الأسرار ، المساس بالإشهار .

فإذا ما تعلق الأمر بالملكية الفكرية ، يمكننا أن نقسم صور المنافسة غير المشروعة إلى تلك الصور المضللة (الفصل الأول) ، و تلك التي تعتبر تعديا على التكنولوجيا و مساسا بها (الفصل الثاني) .

الفصل الأول : صور المنافسة غير المشروعة المضللة .

ظهر مصطلح "التضليل" في بداية الخمسينات، في الفقه الفرنسي وبمبادرة من الفقيه Paul ROUBIER ، ولعله من أكثر أشكال المنافسة غير المشروعة شيوعا . ويعرف بأنه ذلك الفعل الذي يعطي انطباعا خاطئا عن إبداع أو اختراع ضحية التضليل [1]. على أن التضليل قد يستهدف عناصر الملكية الفكرية للغير و يـ ع الثقة عنه .

كمثال عن ذلك الـ لة التي تعطي انطباعا مضللا عن منتوج على نحو قد يعود بالنفع على منافسي صاحب المنتوج . وتستهدف الأعمال المضللة بصورة رئيسية المستهلكين ولا تستهدف المنافسين مباشرة، حيث يمكنها أن تحدو بالمستهلكين على اتخاذ قرارات مجحفة بحقهم لدى ابتياع المنتوجات .

كما لا يقتصر مفهوم التضليل على المعلومات المخالفة للحقيقة أو على المعلومات التي تعطي للمستهلك انطباعا خاطئا . فيكفي أن يكون من شأن هذه المعلومة الانطواء على آثار مضللة. و تجدر الإشارة بأنه حتى المطابقة تماما للحقيقة قد تكون مضللة، ويتجلى ذلك في طريقة التعبير، فمثلا تعطي انطباعا خاطئا بأن ما يعلن عنه يخرج عن المألوف ، أو إغفال بعض المعلومات الجوهرية و الذي يمكنه أن يفضي إلى التضليل أيضا[2].

وتقيدا بالموقف التشريعي الجزائري من خلال القانون 04-02 ، نجد أن تضليل حقوق الملكية الفكرية جاء في حالتين :

الأولى متعلقة بالمساس بالعلامة (المبحث الأول) و الثانية متعلقة بـ ع الثقة (المبحث الثاني) .

---

[1] - *Voir : Paul ROUBIER , Le droit de la propriété industrielle , t . II , Sirey, 1954 , p396 .*

[2] -*Dispositions types sur la protection contre la concurrence déloyale , op.cit, 1996.*

المبحث الأول : المساس بالعلامة .

التساؤل عن دور الملكية الفكرية في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية لأي مجتمع متقدم، نام، أو أقل نموا، أصبح الآن ذا طابع نظري أكاديمي، لأنه لا يمكن الآن لأي دولة أن تتصور نفسها دون إطار قانوني معين لحماية الملكية الفكرية فيها .

باعتبار أن الملكية الفكرية منصبة على المجهود الشخصي حيث أن الأهمية والمصالح المتعددة الأبعاد برزت واتجهت صوبا مع نهاية القرن التاسع عشر XIX كنتيجة لسرعة التطور الصناعي واتساع مجال المبادلات ما بين الدول [1] .

ولعل من أهم ما يحظى باهتمام الكثير و هو العلامة ، خاصة و أنها على حد تعبير المختصين و الخبراء في المادة ، فهي التي لا تفارقنا إطلاقا ، بداية من المقتنيات اليومية للمستهلك العادي و الحاملة للعلامات إلى العلاقات الاقتصادية الشائكة ذات البعد الدولي و التي ينصب موضوعها حول العلامة .

و نظرا للأهمية المتزايدة للعلامة و انتشار ظاهرة الاعتداء عليها بالتقليد[2] كصورة من صور المنافسة

---

[1] *- Voir :ZAHI Amor , L'évolution du droit de la propriété intellectuelle , Colloque organisé par la chambre de commerce Franco - Arabe à Beyrouth , 25 et 26 mars 1997 .*

[2] *- إن التقليد لم ينشأ من العدم حيث أن امتداده يرجع حتى للقرون الوسطى التي شهدت تجاوزات تمس بحرية المنافسة، ففي1339 كان الملك فيليب IV يرسل للصناع برسائل تجبرهم على دفع الضرائب لإمكانية وضع العلامة التي يختارونها على منتجاتهم. خاصة تلك المتمثلة في الأقمشة والمتعلقة بملابس حاملة لعلامة Chalons .*

وفي عام 1544 أمر الملك الفرنسي Charles-Quint بقطع المعصم الأيمن لكل من يقلد علامة الغير. أما في سنة 1564 أصدر ملك فرنسا أمرا يعاقب من خلاله المقلدين بنفس العقوبة التي تعرض لها مزيفو النقود.

وقد أصدرت أوامر أخرى ما بين 1681 و 1720 تقر بمعاقبة أفعال التقليد في مجال الملكية الفكرية بخمس سنوات حبس مع الأعمال الشاقة ، وفي حالة العود فالعقوبة بالأشغال الشاقة تكون دون انقطاع .

غير المشروعة ، و ما لهذه الظاهرة من مخاطر لا تقتصر آثارها على الأضرار بمالك العلامة و إنما تتعداه إلى جمهور المستهلكين و الاقتصاد الوطني . لذلك سعت الدول ومن بينها الجزائر إلى سن التشريعات الخاصة كافلة الحماية القانونية للعلامة ، و ذلك ما أكدته المادة 27 من القانون 02/04 معتبرة تقليد العلامة كصورة من صور المنافسة غير المشروعة ، و قد جاء نصها كالتالي :

" تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون ، لا سيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي :

...2- تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به ، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك و أوهام في ذهن المستهلك . ...."

مما يستوجب التطرق لمفهوم العلامة بداية (المطلب الأول) ، ثم للتقليد الوارد على العلامة (المطلب الثاني) .

وإلى غاية الثورة الفرنسية عام 1789 كانت الأعمال المتعلقة بالتقليد نادرة نسبيا، وهذا جراء المراقبة الصارمة التي كانت تمارسها مختلف هيئات وقطاعات المهن والتجار.

وبظهور قانون Le Chapelier ل 02 و17 مارس 1791 تم التخلي عن النظام القديم للهيئات المهنية مع إرساء حرية التجارة والصناعة.

Voir : Charles CHANEVARD , Traite de la concurrence déloyale en matière industrielle et commerciale , tome premier , 1914 , p 24 .

وبذا تبنت فرنسا نظاما اقتصاديا وتجاريا، تنافسيا حقيقيا. ولكنها لم تدخل عالم الأعمال والرأسمالية إلا بحلول سنة 1850 ، و في ذات السنة تبنت المحاكم مصطلح "التقليد" وهذا انتهاز منها لفرصة الثورة الصناعية، حيث ظهرت بذلك أنظمة جديدة للتوزيع .

Voir : André BERTRAND , Droit français de la concurrence déloyale , CEDAT, 1998 , p 9 .

المطلب الأول : مفهوم العلامة .

الجدير بالذكر أن تدخل المشرع الجزائري في ميدان العلامات بدأ بعد الاستقلال بناءًا على الأمر 57/66 المؤرخ في 19 مارس 1966 المتعلق بالعلامات، الذي ألغي بمقتضى الأمر 06/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات.ثم جاءت التفاصيل المتعلقة بتسجيل العلامات واردة في المرسوم التنفيذي رقم 05-277 المؤرخ في 02أوت 2005 المحدد لكيفيات إيداع العلامات و تسجيلها[1].

لا شك في أن النصوص التشريعية الراهنة المتعلقة بالعلامات، تحاول إيجاد حل لبعض الإشكاليات التي يعاني منها الميدان التجاري، و المقصود بذا هو محاربة التجاوزات الناجمة عن الممارسات التجارية.

كما يلاحظ من خلال مقتضيات الأمر 03-06 أنه تم إدخال بعض المفاهيم الجديدة منها "العلامة المشهورة" ، و عبارة " إحداث لبس " و " إحداث تضليل " قصد استبعاد الرموز التي من شأنا خداع المستهلك عن مصدر المنتوجات أو نوعيتها مثلا.

على كل يظهر من استقراء التشريع الحالي للعلامات حرص المُشرع على تحديد نظام العلامات و بالأخص بيان الرموز المستبعدة، و لإبراز آثار المساس بحقوق صاحب العلامة[2] .

نتطرق بداية لماهية هذه العلامات نظرا للأهمية المتزايدة تجاه هذا الحق مقارنة مع الحقوق الأخرى للملكية الفكرية من جهة ، ومن جهة مقابلة تنظيمها و حمايتها من التقليد في أكثر من قانون .

ونتوقف هاهنا عند الحماية التشريعية التي كيفت تقليد العلامة بمثابة منافسة غير مشروعة ، و نبدأ ذلك

---

[1]- ج.ر. 07 أوت 2005 ، عدد 54 ، ص .11 .

[2]- فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري –الحقوق الفكرية - ، ابن خلدون للنشر و التوزيع ، 2006 ، ص 202.

بالإطار العام للعلامة المحمية (الفرع الأول) ، حتى نصل إلى شروط حمايتها كعلامة ، و بالتالي حمايتها من التقليد (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الاطار العام للعلامة .

حتى يتسنى لنا التوصل للعلامة المحمية من التقليد يجب علينا الإحاطة بكل العناصر المتمثلة في التعريف (1) ، الأنواع (2) والأشكال التي يمكن للعلامة أن تتخذها (4) .

1 / تعريف العلامة .

لقد عرّف الأمر 06/03 العلامات في المادة 2 منه بكونا :

"كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف و الأرقام، والرسومات أو الصور و الأشكال المميزة للسلع أو توضيبها، و الألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع و خدمات غيره"[1].

تجدر الإشارة إلى ضرورة عدم الخلط بين العلامة و الاسم التجاري .فالاسم التجاري هو ذلك الاسم الذي يتخذه التاجر لمحله التجاري لتمييزه عن غيره من المحلات التجارية المماثلة. كما أن الاسم التجاري قد يستخدم من صاحبه كعلامة لتمييز السلع و البضائع التي ينتجها التاجر أو يقوم ببيعها إذا ما أراد ذلك و توفرت فيه شروط العلامة التجارية، وأهمها أن يكون للاسم شكل مميز. ففي هذه الحالة يعتبر الاسم التجاري أداة لتمييز المتجر و في ذات الوقت أداة لتمييز المنتوجات و السلع كعلامة .

و تختلف العلامة عن الاسم التجاري و العنوان التجاري في أن الأولى وسيلة التاجر لتمييز السلع و المنتوجات في حين أن الاسم التجاري و العنوان التجاري هو تسمية معينة تطلق على المتجر

---

[1] - السلعة حسب نفس المادة هي : كل منتوج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي، خامًا كان أو مصنّعًا.
أما الخدمة حسب نفس المادة فهي :كل آداء له قيمة اقتصادية .

تستخدم لتمييز المتاجر عن بعضها البعض . و هو ذات الموقف المتخذ من قبل المحكمة العليا بخصوص الاختلاف في استعمال " قهوة الصباح" كعلامة و كاسم تجاري [1].

بخصوص أهمية العلامة فإنا تظهر من خلال الوظائف التي يمكن تقديمها ، و التي تتمثل أساسا في تحديد مصدر السلع و الخدمات ، من خلال تحديد المصدر الإقليمي ، حيث يستطيع المستهلك تمييز هذه السلع و الخدمات مع تلك التي تعود لأشخاص آخرين .و أكثر من ذلك فهي ضمان لجمهور المستهلكين من الغش و الخداع الناتج عن استعمال بعض التجار للوسائل الاحتيالية .

كما أنا أساس نجاح المشاريع الاقتصادية باعتبارها وسيلة لجلب الزبائن في مجال المنافسة المشروعة و الحرة حيث يحرص أصحابا على تحسين السلع و الخدمات التي ترمز إليها العلامة من أجل كسب ثقة الغير وتوليد الشهرة و توثيقها في إطار المنافسة المشروعة [2].

2/ أنواع العلامات.

باعتبار أن العلامة هي السمة المميزة التي يضعها التاجر على منتوجات محله التجاري، فهي في هذه الحالة علامة تجارية ، أما التي يضعها الصانع على المنتوجات التي يصنعها فهي علامة مصنع أو صنع.

بالرجوع للعلامة التجارية و هي التي يستخدمها التاجر في تمييز المنتوجات التي يقوم ببيعها بعد شرائها سواء من تاجر الجملة أو من المنتج مباشرة بصرف النظر عن مصدر الإنتاج .

---

[1] - و ذلك من خلال قرار المحكمة العليا ل 10 جوان 2003 تحت رقم 307816 ، حيث أكدت الغرفة التجارية و البحرية على أن العلامة باعتبارها رموز و أشكال مميزة للسلع و الخدمات مثل " قهوة الصباح "، تختلف عن الاسم التجاري " قهوة الصباح " الذي يعد من أهم عناصر المحل التجاري .

تفاصيل القرار : مجبر محمد ، التقليد في مفهوم الاجتهاد القضائي ، على ضوء قرارات المحكمة العليا ، الغرفة التجارية و البحرية ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص " التقليد في ضوء القانون و الاجتهاد القضائي " ، 2012 ، ص 09 .

[2]- عبد الله حسين الخشروم ، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية و التجارية ، دار وائل للنشر ، 2008 ، ص 135.

وباعتبارها علامة تميّز تاجر معين حريص على جذب العملاء بوضع علامة متميزة تدل على حسن اختياره و انتقاءه لما يعرضه من منتوجات؛ فإنه يطلق عليها أحيانا علامة التوزيع .

أما بخصوص العلامة الصناعية و باعتبارها تميّز منتوجات صانع معين مثل "I.B.M" (بالنسبة لأجهزة و برامج الحاسوب)، يمكنها أيضا أن تكون مميزة لمادة أولية يستخدمها صانع آخر في إعداد منتوجه النهائي مثل علامة مرسيدس التي توضع على محركات السيارات و التي تستخدم في صناعة سيارة أخرى.

فيكون من حق صاحب العلامة الثانية وضع علامة الصانع على هذه المحركات. و في هذه الحالة قد تلحق الإساءة صاحب العلامة الواردة على المنتوج الأولي و المستعملة في صناعة المنتوج النهائي - وهو ما يعرف بالعلامة المصاحبة- [1] .

و قد جمع المُشرع هذين النوعين من العلامات تحت عبارة علامة السلعة ، و هي التي تجمع بين العلامة التجارية و علامة الصنع .

هناك نوع آخر من العلامات و هي التي تستعملها مؤسسة ما بغرض تقديم خدمات و تسمى هنا بعلامة الخدمة [2] . وهي كل إشارة تستعملها مؤسسات و شركات تعرض الخدمات كالفنادق، و الخطوط الجوية، وغيرها من مؤسسات و شركات لتمييز خدماتا عن خدمات غيرها، فوظيفة علامة الخدمة هي نفس وظيفة العلامة التجارية و الصناعية، بفارق بسيط هو أنا تطبق على الخدمات و ليس على المنتوجات أو السلع .

---

[1]- وجدير بالذكر أن علامات الصنع تنطبق على جميع أنواع الصناعات ، مثلما نص المشرع من خلال المادة 2 من الأمر 03-06 على أن السلعة – و هي التي تنصب عليها علامة الصنع – هي كل منتوج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي ، خاما كان أو مصنعا .

[2]- فرحة زراوي صالح ، مرجع سابق ، ص 201 .

يمكننا أن نجد نوعا آخر من العلامات نص عليه المشرع في المادة 02، و هو العلامات الجماعية، حيث عرّفها بكونها" *كل علامة تستعمل لإثبات المصدر والمكونات و الإنتاج أو كل ميزة مشتركة لسلع أو خدمات مؤسسات مختلفة، عندما تستعمل هذه المؤسسات العلامة تحت رقابة مالكها*" ، و مثال ذلك علامة "I.S.O. 9000"

و قد وصفت هذه العلامات ، بعلامات رقابة ، لأن المؤسسات التي تمتلكها تمنع إنتاج السلع أو تقديم الخدمات بنفسها بل يقتصر دورها على رقابة صفات المنتوجات ، و لأن العلامة الجماعية رمز رقابة صفات معينة [1].

بالإضافة إلى هذه الأنواع الرئيسية للعلامات، أصبح الواقع العملي يفرض صورا ، تسجل في ظلها العلامة و لأغراض محددة و منها :

أ/العلامات الاحتياطية :

هي ذات هدف وقائي لحماية السلع و الخدمات التي لم تطرح بعد في الأسواق، حيث يمكن لصاحب العلامة المسجلة تسجيل علامات تجارية أخرى قريبة الشبه لاستعمالها لمنتوجات و خدمات و سلع أخرى ذات صفات جديدة [2] .

ب/العلامات المانعة :

هي التي يستهدف صاحبها مجرد منع الغير من استخدامها، دون أن تكون لديه الرغبة بداية في استغلالها، و هذه العلامة ينطوي تسجيلها على تعسف في استعمال الحق[3].

ج/العلامات الدفاعية:

[1]- ناصر عبد الحليم السلامات ،الحماية الجزائية للعلامات التجارية ، دار النهضة العربية ، 2008 ، ص 32 .

[2]-عبد الله حسين الخشروم ، مرجع سابق ، ص 137 .

[3]- وبلغة الأرقام فقد تم الوصول إلى أن عدد العلامات المانعة يصل إلى قرابة 80% من العلامات المسجلة .

هي علامة لا يرغب صاحبها في استغلالها شأنا في ذلك شأن العلامة المانعة، و لكن ما يميزها أنا مقترنة بعلامة مستغلة بالفعل و أن الهدف من تسجيلها هو جعل مهمة المقلدين صعبة أو عسيرة [1].

وفيما يتعلق بالعلامات التي تسجل ولكن دون أي إرادة في الاستعمال فقد أبطل القضاء الجزائري علامة "عطري" "مون برفان" لصاحبها الذي سجلها ولكن لم يستعملها.

وبالتالي رتب عليها القضاء أثر الإبطال كونا علامة وهمية، وهي بذلك تشكل حاجزا وعرقلة لمشاريع الشركات المنافسة وهي الشركات التي موضوعها صنع وتسويق العطور[2].

3 /أشكال العلامات .

بالرجوع لنص المادة 2 من الأمر 03-06 فإن الأشكال التي يمكن استخدامها كعلامة، هي"*كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي* "، و مصطلح "*كل*" هنا يفيد العموم، وما يؤكد ذلك، هي الأمثلة التي ضربا المشرع في الجملة الموالية،و التي تبدأ بعبارة "*لاسيما*"، مفاد ذلك هو التأكيد على أن أشكال العلامة جاءت على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر.

و الأمثلة التي قدمها المشرع هنا بخصوص أشكال العلامات ، أوردها كالتالي :

" ... الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص و الأحرف و الأرقام ، و الرسومات أو الصور و الأشكال المميزة للسلع أو توضيبها ، و الألوان بمفردها أو مركبة ، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع و خدمات غيره ".

---

[1]- و عادة ما يلجأ إلى تسجيل العلامات الدفاعية لحماية "العلامات الضعيفة" .

سمير فرنان بالي ، قضايا القرصنة التجارية و الصناعية و الفكرية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2001 ، ص 21 .

[2]-الحكم بالإبطال صادر عن مجلس قضاء الجزائر، محكمة باب الوادي الفرع المدني 2 بتاريخ 11 أكتوبر 1997 تحت رقم 97/1425، رقم الفهرس 7/1933.

ومن هذا المنطلق فإن الأشكال التي تتخذها العلامة المحمية من كل صور التعدي – من بينها المنافسة غير المشروعة - يمكن تقسيمها إلى ثلاث فئات :

1.3/ الفئة الأولى : العلامات الاسمية .

قد اعتبرها المُشرع بأنا تلك الرموز القابلة للتمثيل الخطي مثل الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص و الأحرف و الأرقام.

و بالتالي يمكن لمودع طلب التسجيل إيداع طلبه لاستعمال اسمه العائلي كعلامة، بشرط عدم تسبيب ضرر للغير .

أما بخصوص الاسم المستعار ، فيجب أن يكون هذا الاسم خاصا بالطالب و يتعامل به بالفعل، حيث يكون له الحق في طلب تسجيل هذا الاسم بحسن نية كعلامة يحرم أي شخص من الحق في طلب تسجيله كعلامة . و طبعا إذا سبق لأي شخص تسجيل هذا الاسم المستعار بحسن نية كعلامة يحرم الغير من الحق في طلب التسجيل طبقا لمبدأ الأسبقية. و في حالة الاسم الخيالي فإنه يجوز استخدامه كعلامة مستمدة من اسم خيالي مبتكر ورد في مصنف أدبي أو مصنف سمعي أو سمعي بصري، على أن يكون ذلك بموافقة مسبقة من صاحب حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، أو ذوي الحقوق[1] ، مثل الورثة أو الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة باعتباره صاحب الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة [2].

---

[1]- سمير فرنان بالي ، مرجع سابق ، ص 24 .

[2]- حيث تنص المادة 130 من الأمر 03-05 الواقعة تحت الباب الخامس ، المعنون " التسيير الجماعي للحقوق و حماية مصنفات التراث الثقافي التقليدي و مصنفات الملك العام " ، على أنه يتولى الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة مهمة التسيير الجماعي للحقوق الخاصة المعترف بها في الأمر 03-05 لفائدة ذويها و القيام بحماية التراث الثقافي التقليدي و المصنفات الوطنية الواقعة ضمن الملك العام .

دائما في سياق العلامات الاسمية يمكنها أن تكون على شكل أحرف أو على شكل أرقام أو الاثنين معا مثل علامة :7UP .

2.3//الفئة الثانية : الرسومات، الصور و الألوان .

قد يستخدم المودع رمزا معينا كعلامة لتمييز منتوجاته و قد يكون هذا الرمز عبارة عن رسم مستمد مثلا من الطبيعة.

و قد تتخذ صورة معينة كعلامة، مثل استخدام صورة معينة لأحد الأشخاص، بشرط استئذان صاحب الصورة [1]، في حال حياته و من ورثته في حال وفاته، مثل رسم صورة أحد اللاعبين أو أحد الزعماء على الملابس.

حيث أن الألوان كذلك يمكنها أن تكون الصفة المميزة في العلامة ، و هي حماية مستحدثة بمقتضى الأمر 06/03 و لم تكن محمية من قبل . وبالتالي أصبح بالإمكان حماية الألوان باعتبارها علامة ، إلا أننا نشير بأن صياغة المادة 02 من الأمر 03-03 جاءت خاطئة ، بخصوص عبارة "الألوان بمفردها أو مركبة " و التي يفهم منها حماية الألوان لما تكون منفردة أو لما تكون مركبة باعتبارها علامة ، إلا أن الأصح هو وضع" فاصلة" بعد مصطلح "الألوان" ، و عبارة "بمفردها أو مركبة " لا تعود على الألوان و إنما تعود على كل الرموز التي تحمى باعتبارها علامة ، سواءا كانت بمفردها أو مركبة .

و نتأكد من ذلك بعد الرجوع للنص الفرنسي :

« ….La marque :tous signes ………, les couleurs , seuls ou combinés entre eux,…… »

و يظهر لنا جليا 'entre eux' تعود على 'tous signes' و ليس على 'les couleurs' بأن عبارة

---

[1]- و ذلك باعتبارها حق لصيق بالشخصية ، كونا من الحقوق الناجمة عن حق المؤلف ، و هذا ما سوف نتطرق له لاحقا .

ومن هنا نصل إلى أن موقف المشرع بخصوص الألوان موقف محسوم،كون الحماية تنصب على الألوان، وليس على اللون الواحد فقط ، خاصة و أن اللون الواحد لا يمكنه أن يصل إلى درجة تمييز الرمز .

3.3/ الفئة الثالثة : الأشكال المميزة للسلع و التوضيب .

قد تتكون العلامة من شكل خاص لتغليف المنتوجات أو العلب أو الزجاجات التي توضع فيها السلع طالما كان لها شكل متميز، كما هو الحال بالنسبة لزجاجات العطور أو المياه الغازية أو المعدنية؛ أو توضيب أو تغليف سلع لها شكل خاص.

كما قد تصدر السلعة في شكل معين خاص بها، فهل يجوز أن تتكون العلامة من هذا الشكل الذي تتكون منه السلعة ذاتها ؟

الواقع أنه إذا كان الشكل من مستلزمات السلعة، بمعنى أنه لا يجوز إنتاج السلعة إلا في هذا الشكل، فلا يمكن اتخاذ هذا الشكل كعلامة باعتبارها تؤدي إلى احتكار صاحبها في استعمالها و حرمان الآخرين أبديا من إنتاجها،حيث يؤدي احتكار العلامة إلى منع الغير من إنتاج ذات السلعة.

أما إذا كان شكل السلعة ليس من مستلزمات إنتاجها، فيصلح كعلامة تجارية حسب المشرع الجزائري متى كان شكل السلعة يصلح بذاته علامة مميزة للمنتوجات.

وهنا يكون المشرع الجزائري قد اعتمد مبدأ "معيار الشكل القابل للفصل عن الوظيفة"،و مفاده أن الرمز المتمثل في التوضيب و التغليف يمكن حمايته كعلامة متى كانت طبيعة السلعة لا تفرضه ، أما إذا كانت طبيعة السلعة تفرضه فلا يحمى كعلامة [1].

و بالتالي لا يوجد مانع من اعتبار الشكل أو التوضيب محمي على أساس علامة، متى كان هذا الشكل مميزا و يصلح علامة لتمييز المنتوجات عامة، إلى جوار اعتباره نموذجا أو رسمًا صناعيًا و خضوعه

---

[1]- *فرحة زراوي ، المرجع السابق ، ص 217 .*

بالتالي لكلتا الحمايتين ، من جهة الحماية على أساس العلامة، باعتبارها حق من حقوق الملكية الفكرية ، ومن الحماية على أساس الرسم و النموذج الصناعي[1] ، كونه حق آخر من حقوق الملكية الفكرية .

الفرع الثاني : شروط حماية العلامة .

حتى تتمتع العلامة بالحماية المقررة لها قانونا و منه الحماية ضد المساس عن طريق المنافسة غير المشروعة، يجب أن تتوفر فيها بداية مجموعة من الشروط تكسبها وجودا واقعيا و بالتالي تتمتع بالحماية من التعدي. و منه يجب أن تكون قابلة للتمثيل الخطي (1) ، ذات صفة مميزة (2) و أن تكون جديدة لم يسبق استعمالها (3). إضافة إلى إلزامية أن تكون مشروعة، لا تخالف القانون أو النظام العام أو الآداب العامة (4) و هذه الشروط تعتبر من الشروط الموضوعية الواجب توافرها في العلامة حتى تكون خاضعة للحماية المقررة قانونا. إذ أن المبدأ في قانون العلامات يكمن في حماية الجمهور من الغش، الخداع و التضليل الذي قد يتعرض له نتيجة أي اعتداء عليها بالإضافة إلى حماية مالك العلامة .

1/القابلية للتمثيل الخطي .

مفاد هذا الشرط ، هو إمكانية رؤية العلامة ، نظرا أن كل أشكال العلامات التي تطرقنا لها يمكن إدراكها عن طريق حاسة النظر، بحيث يتم التعرف عليها باستخدام هذه الحاسة؛ إلا أنه ُيثار التساؤل حول مدى إمكانية تسجيل العلامات الصوتية أو العلامات الخاصة بحاسة الشم ؟

باعتبار أن التعريف الذي أعطاه المُشرع للعلامة من خلال المادة 02 من الأمر 03-06 هو *"كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي"* فهو استبعاد ضمني للعلامة الخاصة بالشم و العلامة الصوتية من الحماية.

[1]- *سميحة القليوبي ، الملكية الصناعية ، دار النهضة العربية ، 2007 ، ص 457 .*

ويرى جانب من الفقه بأن منح علامات الرائحة و الصوت حماية القانون لا يجب أن يطرح أي إشكال ، كما أنه يمكن التمسك بضرورة التعبير عنها بشكل قابل للإدراك بالبصر أو التمثيل الخطي، ويكون ذلك من خلال التعبير عن الرائحة أو الصوت بكتابة بيانية و رقمية [1]. إلا أن هذا الرأي لا يمكنه أن يلقى صدى في الجزائر من خلال التطبيقات القضائية، و لا حتى التسجيلات أمام المصلحة المختصة ، باعتباره مستبعد بداية من قبل المشرع .

فمن الأنسب لو أضفى المُشرع الحماية على العلامات الصوتية لأنها سهلة التمييز، خاصة و أنه في بعض الحالات يمكن تكييفها كمصنفات حق المؤلف و الحقوق المجاورة، و بالتالي فهي سهلة الإدراك، و بالإمكان أن تتمتع بحماية مضاعفة ،- على أساس قانون العلامات من جهة ، و قانون حق المؤلف و الحقوق المجاورة من جهة مقابلة - و ذلك قدوة بالمشرع التونسي الذي اعتبر الإشارات الصوتية بمثابة علامة ، و قد ضرب مثال عن الأنغام و الجمل الموسيقية ، و التي يمكن تسجيلها كعلامة[2].

عكس العلامة الخاصة بحاسة الشم، فسياسة المشرع الجزائري هنا هي سياسة محمودة، نظرا لاستثنائه لهذا النوع من العلامات من الحماية ، خاصة مع التشابه بين روائح العديد من العطور.

---

[1]- *و تسمح الولايات المتحدة بتسجيل العلامات الصوتية و الخاصة بحاسة الشم ، حيث تم تسجيل عطر الأزهار الذي يذكر بتفتيح زهرة بلوميريا* plumeiria *يستعمل في خيوط الخياطة و الغزل و التطريز* (TTAB1990) .
كما يجوز طبقا للتشريع الفرنسي تسجيل رائحة عطر بشرط إمكانية عرض العلامة برسم بياني ، و قد قبل تسجيل علامة لتمييز كرة تنس تحس بالشم و تم وصفها بالعبارات التالية : L'odeur de l'herbe fraichement coupée .
سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص 463 .

[2]- *الرجوع للفصل 2 من القانون التونسي المؤرخ في 17 أفريل 2001 ، المتعلق بحماية علامات الصنع و التجارة و الخدمات ، العدد 36.*

فمن أجل التمييز بين هذه الروائح يجب الاتصاف بسمة عالية من المعرفة المتوفرة لدى الخبير فقط، و غير متوفرة لدى جمهور المستهلكين الذين يشترط فيهم الحرص المتوسط و ليس الانطواء على جانب كبير من التقنية ، الأمر الذي يجعل من هذا الموقف التشريعي ، موقفا منطقيا .

2/ الصفة المميزة .

مفاد هذا الشرط أن العلامة أيا كان شكلها أو صورتا يجب أن تتصف بصفات تميزها[1]. فيشترط في العلامة أن تكون لها ذاتيتها الخاصة تميزها عن العلامات الأخرى المستخدمة للسلع و الخدمات المماثلة.

اشتراط هذه الصفة للعلامة أمر أساسي حتى تؤدي العلامة الغرض من استخدامها. فوظيفة العلامة هي التمييز الذي يصل له جمهور المستهلكين و تمكينهم من التعرف على السلع و الخدمات التي يفضلونا بما تحمله من علامة مميزة. كما أن من وظيفتها حماية صاحبها من منافسيه الذين ينتجون أو يبيعون سلعًا ويقدمون خدمات مماثلة. و من والواضح أن العلامة لا يمكن أن تؤدي هذه الوظائف إلا إذا اشتملت فعلا على بعض الخصائص التي تميزها عن غيرها من العلامات المماثلة [2].

---

[1]- مع التوضيح أن صفة التمييز يجب أن يتصف با كل من شكل و صورة العلامة ، باعتبار أن الأمر 03-06 يحمي الشكل و الصورة فقط ، إلا أنه بالرجوع لبعض التشريعات الأجنبية نجدها تحمي نوع آخر للعلامة و هو العلامة الصوتية - على المنوال السابق تناوله - .

و بالتالي فحتى العلامة الصوتية يشترط فيها صفة التمييز ، ففي ألمانيا مثلا تم رفض تسجيل العلامة الصوتية « Vorsprung durch Technik » لعدد من السلع و الخدمات باعتبارها لا تنطوي على صفة التمييز ، بالرغم من أن هذه العلامة مفادها باللغة العربية " التطور بمقتضى التكنولوجيا" ، و يمكن تسجيلها كعلامة .

Fabrice PICOD , La marque «Vorsprung durch Technik » n'est pas dénuée de caractère distinctif , J.C.P G , n°05, 1er fevrier 2010, p.233.

[2]-سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص 469 .

بناءا على ذلك لا تكون العلامة محلا للحماية القانونية، إلا إذا كانت ذات صفة مميزة فلا تعد علامة صحيحة العلامة المجردة من أية صفة مميزة تتألف من أشكال شائعة.

ذلك بأن لا تكون العلامة شائع استعمالها و أن يكون لها ذاتيتها و صفاتها الخاصة لمنع وقوع العملاء في الخلط بين المنتوجات التي تحمل علامة مشابهة.

و من قبيل العلامات التي لا تكون قابلة للحماية القانونية ما تسمى بالعلامات الضرورية لأنها تعتبر جزءا من اللغة التي يمتلك الجميع حق استعمالها و هي عادة تستعمل في التجارة للدلالة على المنتوجات التي تتكون من التسمية المعتادة ذلك أنه لا يمكن منع الغير من استعمال مثل هذه التسمية التي تعرف بها السلعة لدى الجمهور[1].ومثال ذلك وضع علامة parfum على منتج العطر ، ويطلق عليها أيضا العلامة الوصفية أي العلامة التي تحمل اسم المنتوج .

وهذه العلامات محظورة حتى لا يكون احتكارا لصاحب العلامة الوصفية على العلامات المنافسة.

و يلحق بهذه العلامة تلك التي تفقد شهرتها لتصبح دلالة على المنتوج ذاته خصوصا في المستحضرات الطبية و الأدوية التي تحمل علامة أسمائها الكيميائية المستمدة من العناصر الأساسية الداخلة في تركيبها ، مثل العلامة "أسبيرين" في مجال الأدوية حيث فقدت وظيفتها لتمييز هذا النوع من المسكنات و أصبحت دلالة على أي مسكن آخر من أنواع المسكنات. لذلك تحرص الشركات الكبرى صاحبة العلامات المشهورة على عدم فقد تمييزها للمنتجات محل العلامة خشية أن تصبح دلالة على منتج فقط .

كذلك و تفاديا لتضليل الجمهور بشأن المصدر فلا يجوز مثلا وضع علامة "أمريكا" على منتوج جزائري حتى لا يولد التباس في ذهن المستهلك يمكنه أن يؤدي إلى تضليله بخصوص السلعة أو الخدمة ، هل هي سلع و خدمات جزائرية أم أجنبية .

[1]- *ناصر عبد الحليم السلامات ، مرجع سابق ، ص 133.*

و بالتالي فلا تعتبر من قبيل العلامات القابلة للحماية العلامات التي تتكون من بيانات أو إشارات تدل على صفة المنتوجات أو مصدرها أو العناصر المكونة لها .

و إذا لم تكن العلامة مميزة فقدت الشرط الأساسي للحق في العلامة و بالتالي فقدت استحقاقها للحماية القانونية.

و لا يقصد من اشتراط تمييز العلامة أن تتخذ شكلا مبتكرا أو عملا فنيا مبهرا و إنما كل ما يقصد هنا هو تمييز العلامة عن غيرها من العلامات التي توضع على ذات السلع لمنع حصول لبس لدى المستهلك العادي [1].

و لما كانت العلامة وسيلة لتمييز السلع و الخدمات وهذا ما يتحقق بالمغايرة بين العلامات التي تستخدم في تمييز سلعة معينة بحيث لا يقع المستهلك في التضليل و الخداع، و من أجل ذلك وجب لتقدير ما إذا كانت للعلامة ذاتية خاصة متميزة عن غيرها بالنظر إليها في مجموعها، إذ العبرة بالصورة التي تنطبع بالذهن نتيجة لتركيب هذه الحروف أو الرموز أو الصور مع بعضها، و بالشكل الذي تبرز به علامة أو أخرى بصرف النظر عن العناصر التي تركبت منها و عما إذا كانت الواحدة منها تشترك في جزء أو أكثر مما تحتويه الأخرى [2].

و لتقدير ما إذا كانت العلامة مميزة و لها ذاتيتها الخاصة، فهو أمر يرجع للمحكمة ، و عليها في ذلك أن تنظر إلى العلامة في مجموعها لا إلى العناصر التي تتكون منها. فقد تشترك علامتان في عناصرهما أو ألوانهما و مع ذلك لكل منهما أوضاع ذاتية معينة تميزها عن الأخرى. و يراعى أن تقدير ذاتية العلامة يكون وقت تسجيلها.

[1]- *سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص 473 .*

[2]- *ناصر عبد الحليم السلامات ، مرجع سابق ، ص 134 .*

وبخصوص العناصر الاحتكارية للعلامة و المشكلة للتمييز فإن عبارة (كوكونوت) مثلا لا يمكن اعتبارها علامة صنع، لأنا تعني (جوز الهند) الذي يدخل ضمن المركبات الأساسية التي تحتويها المستحضرات التجميلية والذي يشترك فيه جميع منتجي هذه المستحضرات ، ولا يجوز احتكاره من طرف أي شركة[1] .

3/ الجدّة .

يشترط لاكتساب العلامة للحماية المقررة أن تكون جديدة، بحيث لا تشبه أي علامة سبق تسجيلها داخل إقليم الدولة على نفس البضائع . فإذا استخدمت علامة لتمييز منتوجات معينة فلا يجوز استخدامها لتمييز منتجات مماثلة أو مشابهة لها، و إن جاز استعمالها لتمييز سلعة مختلفة عنها.

بخصوص المشرع الجزائري وعند تبنيه للجدة من خلال المادة 07 من الأمر 03-07 فقد اشترط عدم سبق الاستعمال، حتى إذا تعلق الأمر بالعلامات الساقطة في الميدان العمومي ، فلا يجوز تسجيلها كعلامة جديدة .

1- ضف إلى ذلك التركيب الأساسي المستعمل لإنشاء المستحضر و الذي يجب أن يلاحظ بصفة غير مبهمة ودقيقة ملصق على العلبة المحتوية على مستحضرات تصفيف الشعر .
وباعتبار أن علامة (كوكونوت) ليست علامة وإنما مركب أساسي فإنا لا يمكن أن تكون احتكارية لشركة (إيلايس) ضد شركة (أتلانطا)، وذلك ما توصلت إليه المحكمة العليا من خلال القرار رقم 254727 الصادر بتاريخ 2001/06/20 و القاضي بقبول الطعن شكلا و رفضه موضوعا ، وذلك بعدما طعنت الشركة ذات المسؤولية المحدودة (ك.إ) عن طريق النقض بتاريخ 2000/06/04 في القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر في 1998/10/19 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر في 1997/10/18 عن محكمة باب الوادي الذي قضى برفض دعوى المدعي لعدم التأسيس .
تفاصيل القضية في المجلة القضائية لسنة 2003، العدد 2، ص208.

فالجدة المقصودة في هذا الخصوص ليست الجدة المتمثلة في خلق و ابتكار العلامة و إنما المقصود هو الجدة في التطبيق على ذات السلعة أو الخدمة أي عدم سبق استعمالها على المنتوجات و الخدمات .

وينتج عن ذلك :

أن العلامة تعتبر جديدة حتى ولو سبق استعمالها على نوع آخر من السلع. فالعبرة باستعمال العلامة على ذات السلع و الخدمات المراد وضعها عليها أي السلع و الخدمات المماثلة. و بناء على ذلك لا تفقد العلامة جدتها إلا إذا سبق استعمالها على السلع المماثلة أو المتشابهة من منتج أو تاجر منافس مثلا.

أما مجرد نقل العلامة السابق استعمالها في نوع آخر مخالف تماما للسلع المراد وضعها عليها فلا يفقد عنصر الجدة المطلوب توافرها في العلامة [1].

ويشترط في العلامة حتى تتمتع بالحماية جدتها من حيث المكان و الزمان :

الجدة من حيث المكان : يشترط في العلامة حتى تتمتع بالحماية من المنافسة غير المشروعة ، جدتها من حيث المكان، و تقدير الصفة النسبية لجدة العلامة يكون بالنظر لإقليم الدولة، و ليس بالنظر لمكان معين كمكان الإنتاج مثلا، بحيث تعتبر العلامة جديدة إذا لم يسبق استعمالها داخل إقليم الدولة بأكمله ، فإذا استخدمت مثلا العلامة على سلعة معينة في دولة "أ" فلا يحول دون استخدامها لتمييز سلعة مماثلة من ذات النوع في دولة "ب" .

الجدة من حيث الزمان : يتخذ شرط الجدة طابعا مطلقا من حيث الزمان ويلزم أن تكون العلامة جديدة كل الجدة ولم يسبق استعمالها، بل لا تعتبر جديدة إذا كان قد سبق استعمالها من قبل شخص آخر ثم أوقف هذا الاستعمال لفترة طويلة أو سبق أن انتهت مدة حماية العلامة المترتبة على تسجيلها

[1] -*سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص 479.*

دون أن يطالب مالكها بتجديد تسجيلها بعد أن يقع على عاتق المستعمل السابق للعلامة [1]. وبالتالي فلا تكون حسب المشرع الجزائري مدة التخلي عن العلامة أو عدم استعمالها كفيلة بتمييز المستهلك بين السلعة التي كانت تستخدم عليها العلامة في الماضي و السلعة الجديدة التي يراد وضع العلامة عليها [2] .

4 / المشروعية .

لا يكفي أن تكون العلامة مميزة ، جديدة وقابلة للتمثيل الخطي، و إنما يشترط أيضا أن تكون مشروعة. وتعتبر العلامة غير مشروعة إذا ما خالفت نصا قانونيا آمرا أو جاءت مخالفة للنظام العام أو حسن الآداب.

تقضي التشريعات المتعلقة بالعلامات ومن بينها المشرع الجزائري[3] برفض تسجيل الرموز المخالفة للنظام العام و للآداب. ويشير القانون النموذجي "للويبو **W.I.P.O**[4] " على هذا السبب لرفض التسجيل طبقا للمادة 1/5هـ . ويذكر هذا القانون على سبيل المثال الصور المخلة بالآداب وشعارات السلطات العامة و فضلا عن ذلك تحمي الدولة بصفة عامة أعلامها الوطنية و اسمها الرسمي و أسماء مؤسساتا الرسمية. و تقضي المادة 3/6 من اتفاقية باريس لعام 1883 بضرورة التزام الدول الأعضاء

---

[1]-ناصر عبد الحليم السلامات ، مرجع سابق ، ص 141 .

[2]- مع التوضيح أنه فيما يتعلق باشتراط الجدة ، فيحظر حتى تسجيل الرموز المطابقة للعلامات الساقطة في الميدان العمومي ، و ذلك من خلال المادة 07 من الأمر 03-06 .

[3]- وفي حالة تسجيل الرمز بالرغم من مخالفته للنظام العام و الآداب العامة يترتب على ذلك جزاء الإبطال من قبل القضاء .و سيتم الرجوع لهذه الحالة عند التطرق لزوال الحقوق أو سقوطها .

[4] - باعتبار أن "WIPO" هي الترجمة الانجليزية لمصطلح " OMPI " ، و مفاده المنظمة العالمية للملكية الفكرية .

بحماية الإشارات أو الرموز التي تعلن عنها الدول الأعضاء و المنظمات الدولية الحكومية الأخرى الأمر الذي يترتب عليه عدم جواز استعمال هذه الإشارات كعلامة [1].

كمثال آخر عن الرموز التي استثناها المشرع الجزائري من التسجيل وباتخاذ نفس النهج الذي اتخذته المنظمة العالمية للملكية الفكرية و اتفاقية باريس ، هي الرموز التي تنقل أو تقلد شعارات رسمية أو أعلام تمثل احتكارا على أصحابها، فهي إشارات أو رموز رسمية للدول أو المنظمات الدولية و الإقليمية فلا يجوز مطلقا استخدامها لتمييز أي منتجات أو خدمات أيا كانت قيمتها أو نوعها أو طبيعة استخدامها إلا بترخيص مسبق.

إلا أن المشرع الجزائري خالف المشرع المصري [2]، كون هذا الأخير حظر استعمال الإشارات الدينية أو ذات الأمر الديني كاستخدام أي شعار يمس أو يتعلق بديانة معينة، و ذلك حرصا على مشاعر الجمهور لرموزهم المقدسة لجميع المعتقدات الدينية [3].

بالإضافة إلى حظر المشرع المصري تسجيل رموز الهلال الأحمر أو الصليب الأحمر أو غيرها من الرموز المشابهة كعلامات .

---

[1]- و يلاحظ أن مفهوم النظام العام و الآداب قد يختلف من دولة لأخرى و من زمن لآخر.

[2]- يتضح ذلك من خلال المادة 67 من القانون المصري للملكية الفكرية لسنة 2002 ، رقم .82. التي تنص على أنه لا يسجل كعلامة تجارية أو كعنصر منها ما يأتي : " ....4- العلامات المطابقة أو المشابهة للرموز ذات الصبغة الدينية."

[3]- و التفسير الذي يمكن تقديمه في هذا الخصوص و هو أن المشرع الجزائري لم يتناول النص على حظر تسجيل مثل هذه الرموز –من خلال نص المادة 7 من الأمر 03-06- لكون الجزائر لا تواجه ظاهرة تعدد الديانات مثل مصر ، و أكثر من ذلك فإن دين الدولة في الجزائر هو الإسلام ، و ذلك حسب ما تقتضيه المادة02 من الدستور الجزائري ، و بالتالي فلا داعي للنص على حماية الرموز المتعلقة بالديانات ، مثلما يستدعيه الأمر في مصر .

و يهدف التشريع المصري من حظر استخدام هذه الرموز و الإشارات كعلامة إلى عدم إثارة اللبس بين خدمات هذه الجهات ، المعروفة عالميا و بين أية خدمات أو منتجات أخرى بالإضافة إلى احترام و تبجيل هذا النوع من الخدمات التي تشير إليها هذه الرموز [1].

المطلب الثاني : تقليد العلامة .

إن بعض السبل التي تنتهجها كبريات الشركات المنافسة وحتى بعض الدول المتصارعة ، يمكن أن تشجع ظاهرة التقليد . وأبرز مثال على ذلك هو ما قامت به بريطانيا خلال الحرب العالمية الثانية لما طبعت ملايير العلامات الألمانية المقلدة وذلك قصد إحداث تضخم اقتصادي الهدف من ورائه سقوط نظام هتلر[2] .

من نتائج التقليد أنه أصبح اليوم يدمر قطاعا واسعا من الصناعات حيث يعتبر عامل استـ اف لجميع الصناعات تقريبا. فالتجارة المعتمدة على التقليد والتي تقدر بمئات البلايين من الدولارات سنويا، تحرم كل إمكانيات الاستثمار مما ينتج عنه فقدان الوظائف في العديد من القطاعات. هذا ويمكن أن يترتب عن التقليد مخاطر جسيمة على الصحة العامة وخاصة ما يتعلق بالأدوية المقلدة والألعاب غير الآمنة أو قطع الغيار غير الأصلية للسيارات أو الطائرات حيث أن التقليد يضيع على بعض الدول ملايين الدولارات من إيرادات الضرائب التي تحتاجها لتوفير الخدمات الضرورية [3].

---

[1]- سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص 485 .

[2]- حول العالم- هتلر في أفريل ، جريدة الرياض السعودية ، العدد 13436، 7 أفريل 2005.

[3]- وقد قامت وكالة البوليس الدولية ، الانتربول ، بالتحذير من أن عصابات التقليد تقوم بتمويل نشاطات غير قانونية أخرى مثل نقل المخدرات والأسلحة.

وحتى نتوصل لإطار التقليد في العلامات علينا التطرق بداية لمعايير ضبط التقليد (الفرع الأول) ، و ذلك في كل العلامات عموما ثم التطرق للاستثناء الوارد على تقليد العلامات المشهورة (الفرع الثاني)، باعتبار أن هذا الموضوع حضي بحماية وطنية و دولية خاصة .

الفرع الأول : معايير ضبط التقليد .

لقد كان من خطورة الظاهرة أن انبرت المنظمات الدولية المختصة كالمنظمة العالمية للملكية الفكرية إلى عقد مناظرات و تشكيل لجان للخبراء ، في سبيل مكافحة التقليد و تحسيس الرأي العام العالمي بجسامة النتائج المترتبة و دعوة الدول عن طريق تشريعاتا إلى اتخاذ ما يناسب من تدابير رادعة [1].و ذلك سواء تعلق الأمر بمكافحة التقليد الوارد على السلع و الخدمات في صورته التقليدية ، أو في صورته المستحدثة ، و المتمثلة في التقليد الوارد على السلع المسوّقة عبر الانترنت [2].

مما يستدعي في مقام أول إلزامية الوقوف عند مسألة تكييف هذه الظاهرة ، أو بتعبير آخر معايير ضبط التقليد، قصد الحد منه .

كما أن كلا من البلدان المتطورة والنامية تتأثر بالتقليد والذي يتم على نطاق واسع، ويعتبر ما نسبته 60 % من الأدوية مقلدا، حسب تقديرات منظمة الصحة العالمية.قضايا معاصرة وناشئة في الملكية الفكرية لغايات الأعمال، منظمة الأعمال الدولية، غرفة التجارة الدولية، الطبعة الثامنة ، 2007.

[1]- أحمد الخمليشي ، مفهوم حق المؤلف و حدود حمايته جنائيا ،أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، نوقشت بكلية الحقوق بالرباط بتاريخ 1995/11/02 ، ص 451 .

[2]- و أبرز مثال هو استجابة فرنسا لتعليمات المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، من خلال « La charte Brochand – Sirinelli » الموقعة في ديسمبر 2009 بوزارة الاقتصاد و المالية بفرنسا ، الهدف منها متابعة تقليد العلامات عبر الانترنت ، بداية بالتوعية كخطوة أولى ثم إعذار المقلد بخطورة العمل الذي أقبل عليه ، وذلك قبل سحب السلع المقلدة ، و معاقبة المقلد في آخر مرحلة .

Alexandra BENSAMOUN , Célia ZOLYNSKI , La promotion du droit négocié en propriété intellectuelle : consécration d'une conception dialogue du droit , Recueil dalloz , 7 juillet 2011 ,n°26 , p.1773.

فبخصوص أحكام الأمر 03-06 ، تحاول إعطاء حلول ، خاصة تلك المتعلقة بالتقليد ، بالإضافة إلى تبني بعض المفاهيم الجديدة كعبارة "إحداث اللبس" ، "إحداث تضليل" ، "تضليل الجمهور"،

الغرض من ذلك هو استثناء العلامات التي تدف إلى تغليط المستهلك و تضليله من الحماية .

إلا أن المشرع الجزائري وبتبنيه لهذا النهج الجديد اكتفى بالنص على تعريف العلامة و النص على تعريف جنحة التقليد للعلامة المسجلة وهي المساس بالحقوق الاستئثارية لصاحب العلامة [1]، دون النص على أشكال تقليد العلامة ،بل ترك النص على عمومه مع منح السلطة التقديرية للقضاة لتقييم التقليد من عدمه .

مع ضرورة الإشارة أننا إذا رجعنا لنص المادة 27 الفقرة 2 من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية ، و الذي تناول بدوره مسألة تقليد العلامة ، و إذا قرأنا نص المادة بالغة العربية نجده ينص عن التضليل بواسطة تقليد العلامة ، أما إذا قرأناه باللغة الفرنسية نجده ينص على ما يلي :

" imite les signes distinctifs d'un agent économique concurrent"

معناه النص عن تقليد الإشارات المميزة و ليس العلامات ، حيث أن الإشارات المميزة أوسع كونا تشمل العلامات و تسميات المنشأ [2] . وبالتالي فإذا طبقنا النص العربي نكتفي بتجريم تقليد العلامة فقط، أما إذا طبقنا النص الفرنسي فيكون التطبيق أوسع ليشمل تجريم تقليد الاشارات المميزة ، أي تقليد تسميات المنشأ إلى جانب تقليد العلامات . إذن يجب على المشرع أن يتدارك الخطأ في الترجمة الذي وقع فيه في الفقرة 2 من المادة 27 سالفة الذكر .

[1]- *المادة 26 من الأمر 03-06 .*

[2]-*اسم لمنطقة معينة تميز منتوجا ناشئا فيها ، و سوف نتناول الحماية من المساس بهذا الحق من خلال الباب الثاني .*

ومن بين *الصور* التي يمكن للتقليد أن يتخذها في ميدان العلامات هي إما *النقل الحرفي* أي المطابقة الكلية للعلامة الأصلية أو *النقل الجزئي* للعلامة الأصلية بإدخال بعض التعديلات و هذه الصورة غالبا ما نجدها في العلامات الحرفية ، مثل علامة **smarties** التي قلدت في بعلامة **smart** .

أيضا علامة**aspirin** و علامة **ampirine** بتماثلهما في الحرف الأول (أ-**A**) و في المقطع الأخير لكل منهما و هو "بيرين" أو "**pirin**" و بالرغم من اختلافهما في المقطع الأخير و هو حرف (س-**s**) و حرف (م –**m**) إلا أن الجرس الصوتي عند سماع كلتا العلامتين يؤدي إلى التشابه بين العلامتين وبالتالي اللبس وخداع جمهور المستهلكين [1].

وفي غياب النصوص التشريعية المحددة لمعايير ضبط التقليد ، فإنه جرت العادة على اعتماد القضاة للمعايير التالية :

1.الاستغلال بدون ترخيص :باعتبار أن حق ملكية العلامة هو حق نسبي كونه يقتصر على استثمار استعمال العلامة على نوع من السلع و الخدمات المخصص لوضع العلامة عليها لتمييزها عن غيرها دون الأنواع الأخرى من السلع و الخدمات .و بالتالي يستطيع الغير استعمال ذات العلامة لتمييز نوع آخر من البضائع دون أن يكون ذلك اعتداء على حق ملكية صاحب العلامة ، و منه استبعاد المنافسة غير المشروعة عموما و التقليد خصوصا .

حسب الأمر 03-06 ومن نص المادة 14 منه ، فإنه بالإمكان نقل ملكية العلامة أو التنازل عنها أو رهنها دون نقل المؤسسة ، و بذلك فقد تبنى المشرع الجزائري نظرية الضمان و التي تقوم العلامة بموجبها بدور تحديد صفات المنتوجات و تبيان خصائصها ، فالعلامة أداة تضمن توافر صفات وخصائص معينة في المنتجات و الخدمات المقدمة ، وعليه يمكن التصرف في العلامة بانفصال عن

---

[1]- *سمير فرنان بالي ، المرجع السابق ، ص 40 و ما بعدها .*

المؤسسة . بموجب عقد الترخيص الاتفاقي الذي يمنح المرخص له إنتاج السلع التي تحمل نفس العلامة التي تميز السلعة .

و هو الموقف المتخذ من اتفاق التربس من خلال نصها على حق صاحب العلامة في التنازل عنها للغير مع أو بدون المنشأة التي تعود العلامة إليها لصاحب العلامة الجديد [1] .

في هذه الحالة ، أي أمام الترخيص باستعمال العلامة [2] ، فلا يمكن للقاضي أن يحكم بالمنافسة غير

---

[1]- وذلك حسب نص المادة 21 من اتفاق تربس و المعنونة ب "الترخيص و التنازل" .

[2]- باعتبار أن عقد الترخيص هو عقد بين مالك العلامة التجارية (المرخص) و بين الشخص الآخر (المرخص له) بموجبه يسمح مالك العلامة لشخص أو أكثر باستعمال العلامة على كل أو بعض المنتجات أو الخدمات المسجلة عنها العلامة بمقابل ، فإن المشرع الجزائري في الأمر المتعلق بالعلامات03-06 ، و من خلال نص المادة 16 منه أعطى ثلاث صور للترخيص .

أولا : الترخيص الحصري :

هو عقد بين مالك العلامة التجارية يسمى المرخص و بين شخص آخر يرغب في استخدام تلك العلامة، بمقتضاه يكون للمرخص له وحده استعمال العلامة محل العقد في منطقة جغرافية محددة و على منتجات معينة و بمقابل يتم الاتفاق عليه بين الطرفين.

و لا يجوز للمرخص أن يمنح ترخيصا آخر لذات العلامة على ذات المنتجات لشخص آخر. ولا أن يقوم المرخص نفسه باستغلالها على ذات المنتجات في نفس المنطقة الجغرافية و كذا في المدة الزمنية المتفق عليها.

ثانيا : الترخيص غير الحصري

وفيه يجوز للمرخص أن يمنح ترخيصا آخر لذات العلامة على ذات المنتجات في نفس المنطقة الجغرافية لشخص أو لأشخاص آخرين.

ثالثا : الترخيص الوحيد

ويعد هذا الترخيص بمثابة حل الوسط بين النوعين السابقين، حيث لا يجوز فيه للمرخص أن يمنح ترخيصا آخر لذات العلامة على ذات المنتجات لشخص أو لأشخاص آخرين في ذات المنطقة الجغرافية المتفق عليها و لكن يحق للمرخص نفسه أن يستعمل تلك العلامة على ذات المنتجات محل الترخيص أو غيرها في نفس المنطقة الجغرافية و المدة الزمنية المتفق عليها .

عبد الله حسين الخشروم ، مرجع سابق ، ص 167 .

المشروعة على أساس التقليد ، ما دام الاستغلال تم بطريقة مشروعة.

بخصوص عقد الترخيص باستغلال العلامة [1] فإن التشريعات الحديثة ومن بينها التشريع الجزائري يشترط الكتابة في العقد ، حتى يمكن قيده و تسجيله و النشر عنه في السجلات المخصصة لذلك.

و ذلك حتى يكون عقد الترخيص حجة في مواجهة الغير [2].

هذا العقد كبقية العقود يرتب التزامات في مواجهة أطرافه ، حيث يترتب على هذا العقد حق مالك العلامة في أن يرخص للغير باستعمال العلامة سواء عن بعض أو كل السلع و الخدمات المسجلة فيها . بمعنى أنه يجوز لمالك العلامة أن يقصر حق المرخص له في استعمال علامته على جزء فقط من السلع و الخدمات .

يتضمن عقد الترخيص مدة العقد و تحديد النطاق الجغرافي لتسويق السلع أو تقديم الخدمات

---

[1] - وتجدر الإشارة إلى عدم الخلط بين عقد الترخيص باستغلال العلامة و عقد السماح الشامل أو كما يطلق عليه عقد الفرانشيز و الذي يرتبط بنقل التكنولوجيا من المانح إلى الممنوح إليه فيكون لهذا الأخير حق استخدام طرق ووسائل مانح الترخيص بمعنى أن يكون له الحق باستعمال نظام تجاري متكامل بواسطة العلامة من جهة، و بواسطة الطرق و الوسائل التكنولوجية أو أسرار الصناعة و التجارة من جهة أخرى .

سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص 544 .

وقد تأثر بذلك اتفاق تربس مؤكدا في المادة 39 فقرة أولى بشكل أكثر وضوحا من اتفاقية باريس على حماية المعلومات السرية (الأسرار التجارية والصناعية) عن طريق قواعد المنافسة غير المشروعة التي تنص عليها المادة 10 مكرر من اتفاقية باريس ، فلم يعد هناك محل لأي خلاف .

حيث تناولت المادة 39 (2) من اتفاق تربس الشروط العامة لحماية المعلومات غير المفصح عنها . وأوجبت توافر شروط معينة في المعلومات حتى يمكن حمايتها قانوناً ، و ذلك ما سوف نوضحه لاحقا في مبحث مستقل .

[2] - و ذلك ما تقتضيه المادة 15 من الأمر 03-06 التي تشترط تحت طائلة البطلان ، الكتابة و إمضاء الأطراف في عقود النقل . و المراد هنا بعقود النقل هي العقود المتضمنة لانتقال الحقوق . خاصة و أن النص الفرنسي تضمن مصطلح " Transmission" .

داخله دون غيره من المناطق [1]. كما يتضمن التزام المرخص له بالامتناع عن جميع الأعمال التي قد يترتب عنها التقليل أو الإساءة من قيمة السلع أو الخدمات التي تميزها العلامة أو تحملها [2] .

و يلتزم أيضا المرخص له بإعذار المرخص على الاعتداءات الواقعة على العلامة ، و عادة يتم الاتفاق في عقد الترخيص على تفويض و توكيل المرخص له قانونا برفع دعاوى حماية العلامة و الدفاع عنها و اتخاذ الإجراءات القانونية للحفاظ عليها ضد المعتدي [3] .

وبخصوص الاستغلال دون ترخيص باستغلال حقوق العلامة ، و باعتباره مساس للعلامة عن طريق المنافسة غير المشروعة و يكيف بكونه تقليد [4]، فإننا نقف عند القضية الشهيرة وهي " قضية أورنجينا" . حيث تتلخص وقائعها وتنحصر حول نزاع أو خلاف بين كل من "الشركة المالية لمنتجات أورنجينا " هذا من جهة، ومن جهة ثانية "مؤسسة المشروبات الغازية الجزائية "(ج.م) ومن جهة أخرى المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة المسماة "أورنجينا الجزائر" وفحوى ومحل هذا ال اع هو ملكية العلامة[5].

و علامة أورنجينا هي تابعة للشركة الفرنسية ، وتم إيداعها عام 1953 بالجزائر أي قبل الاستقلال ، وهذا في فئة أو صنف المشروبات الغازية من طرف الشركة المالية لمنتجات أورنجينا الفرنسية ولذا

---

[1]- المادة 17 من الأمر 03-06.

[2]- المادة 2/14 من الأمر 03-06.

[3]- المادة 31 من الأمر 03-06 .

[4]- Florence CHALTIEL , La lutte contre la contrefaçon en europe , Contrats-concurrence-consommation, juillet 2007 , n° 07 , p.06.

[5]- حيث تتمحور إجراءات القضية في صدور قرار عن مجلس قضاء البليدة بتاريخ 2004/03/09 والذي قضى بضم القضية رقم 2001/3591 إلى القضية رقم 2001/3590 تنفيذا لقرار المحكمة العليا المؤرخ في 2001/05/15 وفي الموضوع تأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة البليدة بتاريخ 1998/06/27 مبدئيا ، و إلغائه والقول بأن علامة أورنجينا ملك لكل من الطاعن في قضية الحال أي (ج.م) والمطعون ضده (الشركة الفرنسية) . وطعن في هذا القرار بالنقض أمام المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 2004/12/14 ، والذي انتهى بصدور القرار بتاريخ 07 جوان 2006 تحت رقم 377589 والقاضي بقبول الطعن شكلا وإلغائه موضوعا .

فبمجرد تسجيلها اكتسبت العلامة الحماية القانونية كونا أودعت في الجزائر ، وتشمل هذه الحماية في كل القطر الجزائري منذ لحظة ميلادها[1].

وبعد ذلك صدر الأمر رقم 56/66 المؤرخ في 19 مارس 1966 والمتعلق بالعلامات ثم تلاه صدور الأمر 02/75 والذي بموجبه صادقت الجزائر على اتفاقية باريس للملكية الصناعية ، ومنه أصبح للمالك آنذاك (الشركة الفرنسية) حقوق استشارية على استغلال العلامة والتمتع بالحماية القانونية من أي تعد أو مساس با ، وكما أن التجديد الدوري للتسجيل مكنها من تمديد أمد الحماية.

إلا أنه عملا بنص المادة 14 من القانون 06/03 المتعلق بالعلامات فإنه يجوز التنازل عن العلامة سواء كليا أو جزئيا ، ومن بين الصلاحيات الواردة على حق ملكية العلامة هو حق التصرف فيها،وذلك ما ذكرته أيضا المادة 22 من المرسوم التنفيذي 277/05 المحدد لكيفيات إيداع العلامة على أن لا يسري هذا التصرف القانوني أثره في مواجهة الغير إلا من يوم تسجيله.

وعليه فإن الشركة الفرنسية أبرمت اتفاقين مع مؤسسة المشروبات الغازية الجزائرية (ج.م) وأقرت الشركة الفرنسية ملكية العلامة ل (ج.م) وذلك بمقتضى الاتفاق الأول والمبرم بتاريخ 1977/04/14، وإعمالا بذا الاتفاق فيتجسد نسبة العلامة المتنازل عنها لصالح (ج.م) على مستوى إقليم الجزائر، وإدراج شرط في هذا الاتفاق وهو يتماشى مع أصل الحماية القانونية للعلامة والمنبثق عن مبدأ إقليمية العلامة.

هذا الاتفاق الأول هو جوهر ولب حل الـ اع ، إذ أن التكييف وإعطاء الوصف الصحيح لمعطيات القضية هو الذي يوجهنا إلى التطبيق السليم للقاعدة القانونية ، حيث أن الشركة الفرنسية لم تبرم عقود

[1] *والميلاد المقصود هنا الميلاد القانوني أي تسجيلها لدى المصلحة المختصة آنذاك ، وليس الميلاد الواقعي أو الفعلي.*

استغلال أو تراخيص مع الطاعن، بل تنازلت له عن ملكية العلامة في الإقليم الوطني إذا بمنظور المنطق القانوني يعد (ج.م) هو المالك الوحيد للعلامة. و ذلك عكس ما جاء في القرار لما أشرك الشريك الفرنسي –باعتباره المالك السابق – في حقوق الملكية لعلامة أورنجينا ، وإخضاع العلامة المتنازع عنها إلى نظام الملكية المشتركة.

ومن جهة أخرى ، فإن بوادر الشقاق بدأت لما أودعت وسجلت علامة أورنجينا من طرف أورنجينا الجزائر " (الزعيم) ، ونازعها (ج.م) على أساس أن عقد الاستغلال المبرم بينهما انتهت مدته إلا أن التساؤل يتمحور حول تدخل الشركة الفرنسية التي ليست لها الصفة بدعوى الحال، كونا لم تعد المالك للعلامة بالجزائر وبما أن العلامة سجلت لصالح (ج.م) قبل أورنجينا الجزائر فإنه حسب مبدأ الأولوية فإن ملكية العلامة تعود للشخص الذي يسبق في إيداع العلامة . وكما ذكرناه سابقا فإنه من بين الشروط الموضوعية لتسجيل العلامة، نجد شرط الجدة، إلا أن المصلحة المختصة بالتسجيل، قامت بتسجيل نفس العلامة مرة ثانية، متجاهلة بذلك السابقة التي تدر عنصر الجدة[1].

2 / التشابه في الشكل العام :هو الذي يؤدي إلى تضليل المستهلك، وليس الفروقات البسيطة التي لا تغير من المظهر العام لعلامتين محل الـ اع.

أي النظر إلى الشكل العام للمنتوج المحمي في مجموعه والذي تدل عليه السمات البارزة فيه دون التفاصيل، أو بالصورة العامة التي تنطبع في الذهن بغض النظر عن العناصر التي تتركب منه. ذلك أن المستهلك لا يعقد المقارنة بين منتوجين متجاورين ، و لا يقوم بالفحص الفني الدقيق، و لكن يقتني المنتوج المشوب بالتقليد بمجرد النظرة العامة أو الاستماع لتسمية العلامة مع الاستعانة بالذاكرة التي تمده

[1]- وذلك يتماشى مع النظام الذي كانت تنتهجه المصلحة آنذاك والمتمثل في التسجيل الآلي (المباشر) دون القيام بعملية الفحص المسبق .

بصورة غامضة غير دقيقة للمنتوج الأصلي، ومتى كان الخلط محتملا طبعا توافرت عناصر الجريمة المتمثلة في التقليد.

يقصد بالتشابه هنا التماثل في الجزء الأكبر من العناصر، أو الأشياء التي يتكون منها المنتوج المحمي، و لا بد في هذا المجال من بيان أن القاعدة المعمول بها عند بحث موضوع التشابه هي أوجه الشبه، وليس من الضروري وضع الشيئين المحميين أو المنتوجين للمقارنة بينهما في وقت واحد للتعرف على أوجه الاختلاف بينهما.

بخصوص إعادة نفس عناصر العلامة ، و التي تؤدي إلى التشابه ، فعلى القاضي التحقق من الأسبقية في التسجيل ، حتى يتمكن من الوصول إلى الحكم بتقليد العلامة الثانية للعلامة الأولى في التسجيل .

نتوقف عند النزاع القائم بين "السيد وارتي نسيم" و"مخابر قارنيي" ، حيث أن لب هذا الشقاق أو محله يتمثل في إبطال علامة "مفيدة" المسجلة بالمركز الوطني للسجل التجاري [1]، لإحداثها لبس وتشابه مع العلامة مفيدا " الراجعة ملكيتها للمخبر الفرنسي (قارنيي)

حيث أن جوهر النزاع يتمثل في كون الشركة قارنيي قامت بتسجيل العلامة "Movida" لدى المنظمة العالمية للملكية الفكرية بتاريخ 1994/02/24 لتغطية فئة أو صنف من المنتجات المتعلقة بالعطارة والغسيل.

---

[1]- وتجدر الإشارة أن التسجيل القانوني في تلك الفترة كان يتم على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري ، حيث أن هذه المصلحة كانت تختص بتسجيل العلامات ، الرسوم والنماذج إلا أن البراءات كانت تسجل على مستوى المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية.

ولكن مع صدور المرسوم التنفيذي رقم 98-68 المؤرخ في 21 فيفري 1998 والذي يتضمن المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، فقد أصبحت كل حقوق الملكية الصناعية سالفة الذكر تسجل على مستوى هذا المعهد.

وكما نعلم أن للعلامة أثرا نسبيا وهي متعلقة بمبدأ الإقليمية وفحواه ارتباط العلامة بالإقليم المسجلة فيه، إلا أن المادة 05 من الأمر 57/66 المؤرخ في 19 مارس 1966 والمتعلق بالعلامات و الواجب التطبيق على وقائع الـ اع ، فإن ملكية العلامة تحدد بالأولوية في الإيداع، وأن علامة "مفيدة" محل الـ اع تم إيداعها لدى المصلحة المختصة في 1995/11/05 تحت رقم 951.338 لتغطي مستحضرات الغسيل والعطور ومواد التجميل للشعر ، وهي نفس الطائفة المسجلة فيها علامة "موفيدا".

عملا باتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية والتي أحالت إليها المادة 6 السالفة الذكر ، لتطبيق مفهوم الأولوية ، ولتمنح الأفضلية للعلامة الذي أودع أولا ، وبإسقاط المفاهيم التي تتضمنها هذه الأخيرة فإن علامة " موفيدا" تم إيداعها على مستوى المنظمة العالمية للملكية الفكرية في 1994/02/24، إذ أن لها تسجيلا دوليا ولها الأحقية بملكية العلامة والراجعة لمخبر قارنيي ، إلا أن السيد وارتي قام بعد ذلك بتسجيل العلامة "مفيدة" لدى المصلحة المختصة في 1995/11/05، أي في تاريخ لاحق. وبتطبيق مبدأ الأولوية فإن مجلس قضاء الجزائر اعتبر هذه العلامة الأخيرة كعلامة مقلدة ومستعملة بطريقة غير شرعية [1] .

بخصوص التشابه بين العلامات والجرس الصوتي عند سماع تسمية كل علامة نجد مثال علامة "داني" وعلامة "دانيس".

حيث تتمثل وقائع القضية في كون الشركة الفرنسية "جارفي دانون" سجلت علامة "داني" لتغطية المواد

[1]- حيث أنه تم الطعن في الحكم الصادر بتاريخ 1997/11/04 من طرف محكمة الجزائر ، بموجب عريضة استئناف مؤرخة في 1998/02/23 والذي قضى في منطوقه بإبطال علامة "مفيدة" المودعة من طرف المستأنف مع إلزام هذا الأخير بالتعويض ، وعلى إثر ذلك صدر القرار المؤرخ في 1998/10/05 تحت رقم 98/956، الفهرس رقم 98/3999 ، والذي أيد الحكم المستأنف.

الغذائية من صنف 30 لدى المصلحة المختصة بتاريخ 1997/08/20 ، في حين أن شركة البقرة الظريفة أودعت علامتها "دانيس" لدى المركز الوطني للسجل التجاري بتاريخ 1997/08/20.

وبالتالي فإن كتابة العلامتين باللغة الفرنسية يؤدي إلى لبس وخلط بين العلامتين، كونهما تتشابهان من حيث الشكل والنطق [1]. وحتى أنه أحيانا يمكن إضافة المعيار الفكري ، المتمثل في رجوع القاضي للمعنى الذي تدل عليه العلامتين عند تقديره للتقليد ، لأن التشابه في المعنى يمكنه أن يؤدي إلى التضليل [2].

دائما في سياق التشابه فقد وصل القضاء إلى التشابه الكبير بين علامة سيليا وسينيا وذلك سواء من حيث الكتابة أو الرسم وحتى الألوان الرئيسية ، وأن اختلاف حرف واحد لا تأثير له على ذهنية

المستهلك ، لأن تغيير أو إضافة حرف أو حرفين لا يعد كافيا لإبعاد وقوع خلط بين العلامتين[3].

---

[1]- وقد رفعت شركة "جارفي دانون" صاحبة علامة "داني" ، دعوى ضد مؤسسة البقرة الظريفة لإبطال علامتها "دانيس" وصدر الحكم بتاريخ 2002/06/25 عن محكمة وهران والذي قضى بأمر المعهد الوطني للملكية الصناعية أن يسحب وديعة دانيس الحاملة لرقم 53180 المؤرخ في 1997/08/20 المنجزة من طرف شركة الجبن البقرة الظريفة مع الأمر بوقف المتاجرة في المواد الغذائية تحت صنف 30 الحاملة لهذه العلامة مع إلزام المدعي عليها شركة الجبن البقرة الظريفة بأن تدفع مبلغ 10000 دج لشركة جارفي دانون كتعويض عن الضرر. استأنفت شركة البقرة الظريفة الحكم السابق بتاريخ 2003/06/21 وصدر القرار عن مجلس قضاء وهران، الغرفة التجارية في 2004/03/27 تحت رقم 03/2711 ، الفهرس رقم 04/851 ، وقد قضى بإلغاء الحكم والتصدي من جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس.

[2]- Alain DE BOUCHONY , La contrefaçon , P.U.F ,2006 , p.56.

[3]- وقد توصلت محكمة وهران القسم التجاري التابعة لمجلس قضاء وهران في حكمها الصادر بتاريخ 2004/11/22، تحت رقم 03/1345 ورقم الفهرس 04/506 إلى إلغاء العلامة التجارية سينيا التابعة لمؤسسات بسعد بصفتها مدعى عليها والمودعة لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية تحت رقم030163 في 2003/02/04 ونتيجة لذلك ،الحكم على المدعي عليها بالتوقف الفوري عن كل إنتاج أو توزيع لمنتجاتنا الحاملة لعلامة "سينيا" مع

و هو نفس الإشكال الذي ثار بين علامة « TAOS » و علامة « TAOUS » [1] . و كتابة العلامة يمكنها أن تولد خلط لدى ذهنية المستهلك و بالتالي تكيف كتقليد ، خاصة مع استعادة نفس الأحرف كعلامة goodwill المقلدة لعلامة *goodwill* الأصلية ، حتى مع تغير طابع الكتابة باعتبار أن العلامة الأصلية كتبت وفق طابع مائل ، و العلامة الثانية كتبت وفق طابع عادي [2].

3/ معيار الرجل العادي : حيث أنه لا يشترط في المستهلك أن يكون خبيرا عند قيامه بممارسة أعماله اليومية ، لهذا لا يجوز افتراض أن المستهلك يقوم بفحص المنتج فحصا دقيقا، كون المعيار المتبع في تحديد الشخص الممارس لعملية الاقتناء هو:معيار الرجل العادي و ليس المستهلك الحريص، وذلك لأنه في حالة تنافس المنتجات للتأثير على انتباه المستهلك في السوق ، فيتعين أن يعتد بمعيار الشخص العادي في هذه السوق.

إتلاف كل الكميات المخزونة من هذا المنتوج والوثائق التي تحمل هذه العلامة . إضافة إلى الحكم على مؤسسات بسعد بمبلغ 3.000.000 دج تعويض للمدعية. تفاصيل أكثر بخصوص القضية ، الرجوع للملحق رقم 01 .

[1]-حيث أنه بالرجوع لقرار المحكمة العليا ب 04 أفريل 2007 تحت رقم 404570 ، نجد أن اللبس صادق على حكم وجد اختلافا جوهريا فيما بين كيس الكسكس" طاوس" برسم طائر كعلامة تجارية للطاعن ، أما مقابله فقد اختار في تقليده قدرا و أسماه "طاووس" على أمه و تم قبول إيداعه لذات العلامة بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية .

وقد ذهب قضاة الموضوع في تسبيب قرارهم لوصف الألوان مع التركيز على الأغلفة و الترزيمات ، لإبراز الاختلاف و دون التطرق للنطق كأساس للتشابه بين العلامتين ، فوجدوا أن " TAOS "كطائر تختلف عن « TAOUS »كاسم شخص ، و بالعربية "طاوس" تكتب بواو واحد ، أما الاسم "طاووس" فبواوين .

الأمر الذي أدى بالمحكمة العليا ، الغرفة التجارية و البحرية ،إلى نقض القرار على أساس أن اللبس يقدر من قبل قضاة الموضوع تسمية و نطقا أيضا .

تفاصيل القرار : مجبر محمد ، مرجع سابق ، ص 09 .

[2]- Fabrice PICOD, prise en compte d'un droit d'agir en usurpation au sujet du signe Basmati , La semaine juridique –édition générale , 06fevrier 2012 , n°06, p.259.

بالتالي ففي حالة وقوع المستهلك متوسط الحرص في الغلط ، نكون أمام التضليل ، وهو الذي ينتج عنه حتما التقليد . فلا نكون أمام التقليد إلا بعد استعادة نفس عناصر العلامة الأصلية مع اصطحابها بالتضليل ، لأنه لولا وجود تضليل للمستهلك لما كنا أمام تقليد [1] .

4/ الخبرة في المسائل الفنية : المحكمة ملزمة أيضا لدى وجود محاكاة أن تتحقق من التشابه بنفسها أو تندب خبيرا في تلك المسألة ، و ذلك من أجل الوصول إلى حماية مصالح المضرور، و يتعين على المحكمة دائما أن تعمل رقابتها الموضوعية على أساس أن تقدير مسألة التقليد يرجع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع .

وجدير بالذكر أن الخبير لا يصح انتدابه إلا لفض مسألة فنية، يصعب على المحكمة إدراكها، و ذلك حسب قانون الإجراءات الجزائية ،خاصة و أننا أمام نصوص جزائية .

و هو الموقف الذي اتخذته المحكمة العليا في قرارها [2] ، الذي اعتبر أن قضاة المجلس عرضوا قرارهم للنقض كونهم لم يبينوا العناصر التقنية التي اعتمدوها و التي هي من اختصاص الخبير لتقدير التشابه الكبير بين العلامتين وبالتالي وصول القضاة لسوء النية من أجل إيقاع المشتري في لبس أكيد . ومنه نقض القرار على أساس انعدام الخبرة بخصوص العناصر التقنية و إحالته إلى نفس المجلس مشكل بتشكيلة أخرى .

---

[1] -Marie MALAURIE-VIGNAL , *Une simple imitation du produit d'un concurrent n'est pas en elle-meme déloyale , Contrats – concurrence – consommation ,mars 2009 , n° 03 ,p.26.*

[2] *-القرار الصادر عن المحكمة العليا ، الغرفة التجارية و البحرية ، بتاريخ 2005/10/05 ، تحت رقم: 350164، في القضية بين : ش.ذ.م.م لإنتاج مواد التجميل كوسميساف ضد شركة بارفان قي لاروش .*

إلا أنه بمفهوم المخالفة فمتى كان القاضي أمام مواصفات تمكنه من تقدير التشابه بين العلامتين ، فإن ذلك يدخل تحت سلطته التقديرية ، و لا داعي في هذا الشأن إلى انتداب خبير [1].

وبالتالي فإن القاضي ملزم بالرجوع لكل المعايير سابقة التناول في تقديره للتقليد ، مع إلزامية احترامه لمبدأ التخصص ، و الذي مفاده حماية العلامة من التقليد بالنسبة للسلع و الخدمات التي سجلت في ظلها العلامة ، أي أنه لا يمكن حماية العلامة من التقليد باعتبارها مسجلة في عدد من السلع و الخدمات، في حين أنه تم استعمال نفس العلامة على سلع و خدمات مغايرة تماما لتلك التي سجلت فيها العلامة الأولى ، و ذلك بالرجوع إلى اتفاق نيس المتعلق بالتصنيف الدولي للمنتجات و الخدمات ، باعتبار أن الجزائر بلد عضو في هذا الاتفاق [2] .

و ما على القاضي في هذه الحالة إلا التأكد من الصنف الذي سجلت فيه العلامة ، و ذلك بالرجوع للوثائق التي تثبت تسجيل العلامة و تثبت أيضا الصنف الذي سجلت في ظله هذه العلامة .

خاصة و أن نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 05-277 المحدد لكيفيات إيداع العلامات و تسجيلها جاء كالتالي :

"يتم تعيين السلع و الخدمات عند إيداع العلامات ، طبقا للتصنيف الدولي للسلع و الخدمات لغرض تسجيل العلامات المحدد بموجب اتفاق نيس ".

---

[1] - *القرار رقم 501204 ، الصادر بتاريخ 2009/04/01 عن المحكمة العليا ، الغرفة التجارية و البحرية ، في القضية بين (ب.س) ضد (ج.ب) .*

تفاصيل القرار : مجبر محمد ، مرجع سابق ، ص 09 .

[2] - *و يتأكد لنا ذلك من خلال الرجوع للأمر رقم 72-10 المؤرخ في 22 مارس 1972 المتضمن الانضمام إلى بعض الاتفاقيات الدولية ، ج.ر .21 أفريل 1972 ، عدد 32 ، ص . 467 .*

حيث نصت المادة 3/1 من الأمر نفسه على انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية للاتفاقية المبرمة في نيس بتاريخ 15 يونيو 1957 و المتعلقة بالتصنيف الدولي للمنتجات و الخدمات بقصد تسجيل العلامات ، و التي أعيد النظر فيها باستوكهولم في 14 يوليو 1967 .

و منه نتوقف عند الملاحظة المتمثلة في كون إلزامية القاضي بالتقيد بمبدأ التخصص إنما هي إلزامية خاصة بتقليد العلامات غير المشهورة ، لأنه في حالة تقليد علامة مشهورة ، يجد القاضي نفسه أمام معايير مغايرة لتقدير التقليد .

الفرع الثاني : الحالة الخاصة بتقليد العلامة المشهورة .

إن حماية العلامات المشهورة من التقليد ، و باعتبارها تخرج عن الإطار العام لحماية العلامات من التقليد ، فقد خصصت لها التشريعات الوطنية و الدولية حماية انفردت بها . و يشترط في ذلك أن تكون بداية هذه العلامة المقلدة مشهورة (1) ،مع استبعاد مبدأ التخصيص في تقدير التقليد (2). بالمقابل فإن المسألة التي تثور بحدة عند تطرقنا لموضوع تقليد العلامات المشهورة هي التنازع الممكن وقوعه بين العلامة المشهورة و العنوان الإلكتروني (3) .

1 / العلامة المشهورة .

في سياق شرط التمييز المتعلق بالعلامة و الذي سبق التطرق له فإنه حسب المادة السابعة (07) من الأمر 03-06 ، يحظر تسجيل الرموز المماثلة أو المشابهة لعلامة تتصف بالشهرة في الجزائر .

نلاحظ أن المشرع الجزائري هنا اشترط الشهرة في الجزائر ، و يمكننا تفسير ذلك بكون تحديد النطاق الاقليمي إنما هو لسبب اقتصادي محض ، يرمي إلى حماية العلامات المشهورة التي تقوم باستغلال علاماتها في الجزائر ، و بمفهوم المخالفة فعدم الاستغلال في الجزائر يعتبر إقصاء لحماية العلامات المشهورة . الهدف من وراء ذلك هو جلب المستثمر الاجنبي ، صاحب العلامة الأجنبية المشهورة عن

طريق استغلال علامته في الجزائر .

إلا أنه يوجد حالة خاصة ، يمكن من خلالها للعلامة أن تتسم بالشهرة في الجزائر دون أن يكون هناك أدنى استغلال للعلامة على الاقليم الجزائري ، أي دون أي استثمار في الجزائر [1]إذا كانت العلامة أجنبية، و تتمثل في حالة شهرة العلامة في الجزائر عن طريق الانترنت .

---

[1]- خاصة و أن التشريع الخاص بالاستثمار ، و المتمثل في الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر 22 أوت 2001 ، عدد 47 ، ص .04. ينص من خلال مادته الأولى على ما يلي :"يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية و الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع و الخدمات ..."

و بالرجوع للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-08 المؤرخ في 11 يناير 2007 المتعلق بتحديد قائمة النشاطات و السلع و الخدمات المستثناة من المزايا المحددة في الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 و المتعلق بتطوير الاستثمار ، ج.ر 14 يناير 2007 ، عدد 04 ، ص .09. نجدها تنص على ما يلي :" لحاجات تطبيق هذا المرسوم ، يقصد بالسلع و الخدمات التي تدخل مباشرة في إطار إنجاز الاستثمار ما يأتي :

أ- كل الممتلكات ، المنقولة أو العقارية أو المادية أو غير المادية أو المقتناة أو المستحدثة من أجل التكوين أو التطوير أو إعادة التنظيم أو إعادة تأهيل النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع و الخدمات الموجهة للاستعمال المستديم بنفس الشكل،

ب- كل الخدمات المرتبطة باقتناء السلع المذكورة في الفقرة "أ" أعلاه .

و بالتالي فأمام المادة 01 من الأمر 01-03 التي اعتبرت أن الاستثمار يتعلق بالسلع و الخدمات و المادة 02 من المرسوم التنفيذي 07-08 التي اعتبرت أنه من بين السلع و الخدمات نجد الممتلكات غير المادية – و التي يمكن أن تندرج تحتها العلامة ، باعتبارها مال معنوي - تتضح لنا العلاقة الوطيدة بين الاستثمار و العلامة نظرا لاعتبارين :

الاعتبار الأول : و يتمثل في كون السلع و الخدمات و المتعلقة بالاستثمار تخضع لتصنيف قانوني مرتبط بالعلامات و هو التصنيف الدولي للسلع و الخدمات بمقتضى اتفاق نيس ، و الذي انضمت إليه الجزائر بمقتضى الأمر 72-10 سالف الذكر ، و قد ألزمت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 05-277 سابقة التناول الرجوع لتصنيف اتفاق نيس لتسجيل العلامات .

الاعتبار الثاني : بالرجوع لتعريف العلامة من خلال المادة 02 من الأمر 03-06 ، نجدها تعتبر العلامة كونا كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي ، المميزة لسلع و خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع و خدمات غيره . و بالتالي تتأكد لنا متانة العلاقة بين العلامة باعتبارها توضع على السلع و الخدمات ، و الاستثمار باعتباره متعلق بتلك السلع و الخدمات .

و قد تفطن القضاء الفرنسي لهذه الحالة ، و تمثل موقفه في استبعاد حماية العلامات المشهورة في فرنسا بسبب الانترنت ، و بدون اسغلال فعلي للعلامة المشهورة في فرنسا [1].

و ما على المشرع الجزائري إلا التفطن لهذه المسألة ، من خلال التعديلات المستقبلية ، عن طريق إلزامية الاستغلال الفعلي للعلامة المشهورة في الجزائر حتى تحمى من التقليد ، و ذلك قصد استبعاد حماية العلامات المشهورة في الجزائر عن طريق الانترنت .

أما بخصوص المشرع التونسي فقد وسع في مفهوم الشهرة ، و جعله مطابقا لمقتضيات الاتفاقيات الدولية المصادق عليها [2].

و العلامة ذائعة الشهرة أو المشهورة ليست في جوهرها إلا علامة تخضع من حيث شروطها للأحكام العامة للعلامة ، فيجب أن تكون مميزة ، قابلة للتمثيل الخطي ، جديدة في مجالات استخدامها بالإضافة إلى ضرورة عدم مخالفتها للنظام العام و حسن الآداب و ذلك وفقا للتفصيل السابق شرحه في شأن أحكام العلامة .

على أن هناك من العلامات ما يكتسب شهرة فائقة تتعدى حدود إقليم تسجيلها نتيجة عدة عوامل تؤثر في ذيوعها و انتشارها مما يجعلها ذات سمعة عالمية مقارنة بغيرها من العلامات الوطنية[1] .

---

[1]- *Michel VIVANT , Propriété intellectuelle , lex protectionis et loi réelle , Recueil Dalloz , 06 octobre 2011 , n°34 , p.2351.*

[2]- *حسب الفصل 24 من القانون التونسي المتعلق بعلامات الصنع و التجارة و الخدمات ، سالف الذكر ، ينص على ما يلي :*

" ينتج عن استعمال علامة تحظى بشهرة بالنسبة إلى منتوجات أو خدمات غير مشابهة للتي تم بيانا في التسجيل تحميل صاحب هذا الاستعمال المسؤولية المدنية إذا كان ذلك من شأنه أن يلحق ضررا بمالك العلامة أو إذا كان هذا الاستعمال يشكل استغلالا غير مبرر لهذه العلامة .

و تنطبق أحكام الفقرة الأولى من هذا الفصل على استعمال علامة مشهورة على معنى الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من قبل الجمهورية التونسية ."

و قد تضمنت اتفاقية باريس المتعلقة بالملكية الصناعية و المبرمة عام 1883 في المادة السادسة (6) منها بعض الأحكام المتعلقة بالعلامة المشهورة [2].

و أكدت الأحكام المشار إليها في اتفاق "التربس" بالمادة 2/16 و3 [3] .

و تبدأ العلامة مشوار شهرتا الفائقة بتخطي نطاق الإقليمية نتيجة عدة عوامل لعل أهمها قدم استخدامها على المنتوجات أو الخدمات محل الحماية بمقتضى العلامة. ويقصد بقدم الاستخدام ، المدة الطويلة لاستعمال العلامة على المنتوجات أو الخدمات المخصصة لها في منطقة نشأتا.

---

[1]- سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص 552.

[2]- حيث تنص المادة السادسة ثانيا من اتفاقية باريس على أنه :

1- تتعهد دول الإتحاد سواء من تلقاء نفسها إذا أجاز تشريعها ذلك، أو بناءا على طلب صاحب الشأن، برفض أو إبطال التسجيل و يمنع استعمال العلامة الصناعية أو التجارية التي تشكل نسخا أو تقليدا أو ترجمة يكون من شأنا إيجاد لبس بعلامة ترى السلطة المختصة في الدولة التي تم فيها التسجيل أو الاستعمال أنا مشهورة باعتبارها فعلا العلامة الخاصة بشخص يتمتع بمزايا هذه الأحكام إذا كان الجزء الجوهري من العلامة يشكل نسخا لتلك العلامة المشهورة أو تقليدا لها من شأنه إيجاد لبس با.

2- يجب منح مهلة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ التسجيل للمطابقة بشطب مثل هذه العلامة. و يجوز لدول الإتحاد أن تحدد مهلة يجب المطالبة بمنع استعمال العلامة خلالها.

3- لا يجوز تحديد أي مهلة للمطالبة بشطب أو منع استعمال العلامات التي سجلت أو استعملت بسوء نية.

[3] -حيث تنص الفقرة الثانية (2) من المادة 16 من هذه الاتفاق على أنه :

تطبق أحكام المادة 6 مكرر من معاهدة باريس (1967)، على الخدمات و عند تقرير ما إذا كانت العلامة التجارية معروفة جيدا تراعي البلدان الأعضاء مدى معرفة العلامة التجارية في قطاع الجمهور المعني بما في ذلك معرفتها في البلد العضو نتيجة ترويج العلامة التجارية.

و أضافت الفقرة الثالثة من المادة ذاتا أنه :

تطبق أحكام المادة 6 مكرر من معاهدة باريس (1967) مع ما يلزم من تبديل، على السلع أو الخدمات غير المماثلة لتلك التي سجلت بشأنا علامة تجارية، شريطة أن يدل استخدام تلك العلامة التجارية بالنسبة لتلك السلع أو الخدمات على صلة بين تلك السلع أو الخدمات و صاحب العلامة التجارية المسجلة و شريطة احتمال أن تتضرر مصالح صاحب العلامة التجارية المسجلة من جراء ذلك الاستخدام.

و تمر العلامة بعد ذلك بمرحلة انتشار و كثرة في توزيع المنتوجات أو الخدمات التي تميزها، وأهمية هذا التوزيع جغرافيا على عدة مستويات من المناطق المختلفة بالإضافة إلى مكانة هذه العلامة في السوق العالمي و مجهودات الإعلان عنها و درجة الانتشار و جودة الإنتاج أو انتظام الخدمة.

يثار التساؤل عما إذا كان يشترط لاعتبار العلامة ذائعة الشهرة، اعتبارها معروفة على مستوى الجمهور بكامله أم في قطاع و مجال استخدام السلع أو الخدمات التي تميزها، و في هذا الخصوص وَضع اتفاق "تربس" (المادة 2/16)، معياًرا في تقدير ما إذا كانت العلامة معروفة جيدا أي مشهورة من عدمه، و هو معرفة العلامة و ذيوعها في قطاع الجمهور المعني بالمنتوجات أو الخدمات محل هذه العلامة و ليس معيار الشهرة على مستوى المجتمع ككل بصفة عامة. و بمقتضى هذا المعيار نلاحظ أن اتفاق "تربس" توسع في مفهوم العلامات ذائعة الشهرة، حيث لا يجوز التشدد و اشتراط الشهرة على مستوى المجتمع كله[1] .

بخصوص المشرع الجزائري فقد اشترط المطابقة و المشابهة مع العلامات المشهورة حتى بالنسبة للسلع و الخدمات التي لم تسجل فيها العلامة المشهورة.

و هذا الموقف التشريعي يستنتج من نص المادة 08/07 من الأمر 03-06 و التي لم تأت محسومة و يلاحظ بخصوصها تذبذب في الصياغة ، إلا أننا نستنتج نهاية بأن المشرع يستثني من التسجيل الرموز المطابقة أو المشابهة للعلامة المشهورة ، حتى إذا كانت إرادة المودع تمتد إلى التسجيل في فئة السلع

---

[1]- وهذا التوسع في معيار الشهرة للعلامة لا يخدم في الواقع الدول النامية أو الأقل نموا حيث يمتلك عادة العلامات ذائعة الشهرة كبرى الشركات العالمية متعددة الجنسيات، و هي بذلك تتمتع بحماية قانونية تفوق مستوى الحماية للعلامات العادية، و على النطاق الواسع أو غير مسجلة و سواء تعلقت الحماية القانونية بالمنتجات أو الخدمات المماثلة.محل العلامة المشهورة أم لا.

سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص 553 .

و الخدمات المغايرة لتلك الفئة التي سجلت فيها العلامة المشهورة [1].

و التساؤل أيضا عن معايير اعتبار العلامة التجارية ذائعة الشهرة أو بمعنى آخر العوامل الاسترشادية التي يمكن على أساسها اعتبار العلامة ذائعة الشهرة من عدمه في مجال التجارة أو الخدمات .

فالواقع أن اعتبار العلامة مشهورة و إن كان من إطلاقات قاضي الموضوع إلا أنه يجب تأسيس ذلك على شواهد و عوامل تؤكده. فهناك من العلامات التي لا يختلف الكثير عن اعتبارها ذائعة الشهرة نتيجة الاستمرارية و الدعاية الفائقة بكافة وسائل الإعلام بالإضافة للانتشار و تاريخ المنتوج أو الخدمة و الجودة كما هو الشأن بالنسبة للعلامة "*مرسيدس*" أو « ***B.M.W*** » في مجال السيارات أو علامة « **HILTON** » أو « **MARIOTTE** » في مجال الخدمات الفندقية أو علامة « **LIPTON** » بالنسبة للشاي.

و قد وضعت المنظمة العالمية للملكية الفكرية "*الوايبو*" مع الجمعية العامة لإتحاد باريس لحماية الملكية

الصناعية في دورة مشتركة [1]، قواعد استرشادية في شأن التعرف على العلامة ذائعة الشهرة سواء

---

[1] - و ذلك لأن صياغة الفقرة الثامنة من المادة السابعة للأمر 03-06 ، و التي تناولت حظر التسجيل بخصوص الشهرة ، جاءت كالتالي :

8/ الرموز المماثلة أو المشابهة لعلامة أو لاسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر و تم استخدامه لسلع مماثلة و مشابهة تنتمي لمؤسسة أخرى إلى درجة إحداث تضليل بينهما ، أو الرموز التي هي بمثابة ترجمة للعلامة أو الاسم التجاري .

تطبق أحكام هذه الفقرة ، مع ما يلزم من تغيير ، على السلع أو الخدمات التي لا تعد مطابقة أو مشابهة لتلك التي طلب تسجيل العلامة من أجلها ، بشرط أن يكون استعمال هذه العلامة من أجل سلع و خدمات مطابقة يدل على صلة بين هذه السلع و الخدمات و مالك العلامة المسجلة ، في هذه الحالة و بشرط أن يكون من شأن هذا الاستعمال إلحاق ضرر بمصالح صاحب العلامة المسجلة .

عالميا أو في القطاع المعني من الجمهور.

من هذه العوامل في سبيل معرفة الشهرة في القطاع المعني من الجمهور ، الدراسات و الإحصائيات للأنماط الاستهلاكية واستطلاع آراء الجمهور من المستهلكين ، النطاق الجغرافي و مجالات استعمال العلامة، بالإضافة إلى مدة الدعاية و الإعلان عن العلامة و عرض المنتوجات

أو الخدمات محل العلامة في الأسواق والمعارض الدولية. كذلك الشأن بالنسبة لحجم الإنتاج و رقم المبيعات. و لعل من العوامل الرئيسية في شهرة العلامة هو عدد الدول السابق تسجيل العلامة فيها و مدة حمايتها منذ تسجيلها و كذلك قيمة العلامة في السوق التجاري أو الخدمي [2].

و جاء تفصيل العوامل سالفة الذكر و التي يمكن للسلطات المختصة أن تستخلص منها أن العلامة مشهورة كالتالي :

1/مدى شهرة العلامة أو معرفتها لدى قطاع الجمهور المعني[3] ، ومن الممكن تحديد مدى معرفة العلامة لدى قطاع الجمهور المعنى عن طريق الدراسات الاستقصائية للأنماط الاستهلاكية واستطلاع آراء المستهلكين.

---

[1]- *خلال سلسلة الاجتماعات ال 34 لجمعيات الدول الأعضاء في " الوايبو"، خلال الفترة من 20 إلى 29 سبتمبر عام 1999.*

[2]-*سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص 555.*

[3]-*أوضحت المادة 2 (أ)،(ب) 1 من التوصية المشتركة بشأن الأحكام المتعلقة بحماية العلامات المشهورة أن من عوامل تحديد شهرة العلامة مدى معرفتها أو التعرف عليها في القطاع المعنى من الجمهور.*

وجاءت الفقرة 2 من المادة 2 لتوضيح المقصود بالقطاع المعنى من الجمهور فذكرت أن القطاعات المعنية من الجمهور تشمل، على سبيل المثال وليس الحصر، ما يلي:

1-المستهلكين الفعليين المحتملين لنوع السلعة أو الخدمة التي تميزها العلامة.

2-الأشخاص المعنيين في قنوات توزيع نوع السلع والخدمات التي تميزها العلامة.

3- الأوساط التجارية التي تتعامل في نوعية السلع والخدمات التي تميزها العلامة.

2/ مدة استعمال العلامة في أي وجه من وجوه الاستعمال، ومجالات الاستعمال ونطاقها الجغرافي، ومن الجدير بالذكر أنه لا يشترط لاعتبار العلامة مشهورة استعمالها في الدولة التي يراد فيها حمايتها، إذ يكفي لاعتبارها كذلك أن تكون معروفة نتيجة لحملات الدعاية والإعلان.ومع ذلك، فقد يكون من المفيد لإثبات معرفة الجمهور بالعلامة في دولة معينة تقديم ما يدل على استعمال العلامة في دولة مجاورة، أو في أراضي دولة لها علاقات تجارية وثيقة بها ، أو دولة تمتد إليها وسائل الإعلام الخاصة بالدولة التي يراد فيها حماية العلامة كعلامة مشهورة.ويدخل في عداد استعمال العلامة استعمالها على شبكة الانترنت.

3/مدة الدعاية والترويج للعلامة بأي وجه من الوجوه، ودرجة نجاح حملات الدعاية والإعلان ونطاقها الجغرافي، وعرض المنتجات التي تميزها العلامة في الأسواق والمعارض الداخلية والدولية، وكمية المنتجات المطروحة في الأسواق، وحجم المبيعات.

4/عدد البلدان التي سجلت فيها العلامة أو طلبات التسجيل ونطاقها الجغرافي، والمدة الزمنية التي مضت على تسجيلها.ولا يشترط أن تكون العلامة مسجلة في كل البلدان باسم صاحب العلامة، فقد تكون العلامة مملوكة لعدة شركات مختلفة تعمل في بلدان متفرقة ولكنها تنتمي إلى مجموعة واحدة، أو تربطها صلات وثيقة أو علاقات مشاركة وتعاون.

5/ ما يدل على نجاح إنفاذ الحقوق المتصلة بالعلامة في الدول المجاورة ، ولاسيما إقرار السلطات المختصة بأنها علامة مشهورة .وينبغي تفسير كلمة الإنفاذ تفسيرا واسعا يشمل إجراءات الاعتراض التي يمنع فيها مالك العلامة المشهورة تسجيل علامة تشابه علامته.

6/قيمة العلامة ، وهناك أساليب مختلفة لتقدير قيمتها .وقد يستفاد من القيمة المرتفعة للعلامة أنها علامة مشهورة.

من الغني عن البيان أن العوامل المتقدمة التي ذكرتا المادة 2 من التوصية المشتركة بشأن الأحكام المتعلقة بحماية العلامات المشهورة لم ترد على سبيل الحصر، بل وردت على سبيل المثال.وهي مجرد عوامل استرشادية لتحديد مدى اعتبار العلامة مشهورة ، ولكنها ليست عوامل حاسمة.

حيث أن تلك العوامل المتعلقة بالشهرة ليست شروطا مسبقة يتوقف البت في كل حالة على الظروف الخاصة بتلك الحالة وفي بعض الحالات قد تكون كل العوامل مفيدة للبت ، وفي حالات أخرى قد يكون بعضها فقط مفيدا، وفي حالات أخرى ، قد لا يكون أي من تلك العوامل مفيدا وقد يقوم القرار على عوامل إضافية غير واردة وقد تكون العوامل الإضافية مفيدة وحدها أو مع عامل واحد أو أكثر من العوامل سالفة الذكر.

هذا وقد نتج عن الدورة المشتركة عوامل أخرى، سميت "بالعوامل غير المشترطة " وهي على نقيض الأولى ، العوامل التي لا يجوز للدولة العضو أن تشترطها للبت فيها إذا كانت العلامة شائعة الشهرة ومن بينها:

1/أن العلامة كانت موضع انتفاع في الدولة العضو أو تم تسجيلها أو إيداع طلب تسجيلها في تلك الدولة أو بالنسبة إليها.

2/ أو أن العلامة معروفة جدا لدى الجمهور عامة في الدولة العضو.

بخصوص هذه العوامل وتلك فإن المشرع الجزائري سكت عليها ، وترك السلطة التقديرية للقاضي الذي لديه مطلق الحرية في استبعادها أو الأخذ با جميعها أو بعضها وفق طبيعة الن اع المعروض.

و قد جاء نص المادة 08/07 من الأمر 03-06 ، و المتعلق بحظر تسجيل الرموز المطابقة للعلامات المشهورة كالتالي:

" تستثنى من التسجيل :

الرموز المماثلة أو المشابهة لعلامة أو لاسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر، وتم استخدامه لسلع مماثلة ومشابهة تنتمي لمؤسسة أخرى إلى درجة إحداث تضليل بينهما، أو الرموز التي هي بمثابة ترجمة للعلامة أو الاسم التجاري.

تطبيق أحكام هذه الفقرة ،مع ما يلزم من تغيير على السلع أو الخدمات التي لا تعد مطابقة أو مشابهة لتلك التي طلب تسجيل العلامة من أجلها بشرط أن يكون استعمال هذه العلامة من أجل سلع وخدمات مطابقة يدل على صلة بين هذه السلع والخدمات ومالك العلامة المسجلة في هذه الحالة وبشرط أن يكون من شأن هذا الاستعمال إلحاق ضرر بمصالح صاحب العلامة المسجلة."

وأمام هذا التذبذب التشريعي كما أسلفنا الذكر ، إلا أنه يظهر جليا بأن المشرع الجزائري استنبط نص الفقرة الثامنة للمادة السابعة من المادة الرابعة للدورة المشتركة ، فإن هذا الاستنباط المتذبذب من جهة اصطحبه استبعاد المشرع الجزائري للشروط الأخرى الممكن توافرها في حالة تقليد العلامة المشهورة.

حيث نصت المادة الرابعة من التوصية المشتركة على أنه بصرف النظر عن السلع والخدمات التي يشملها الانتفاع بالعلامة أو تكون موضع تسجيل أو طلب تسجيل فإن تلك العلامة تعتبر منازعة لعلامة شائعة الشهرة متى كانت العلامة أو جزء أساسي نسخا أو تقليدا أو ترجمة أو نقلا حرفيا للعلامة شائعة الشهرة أو كان أحد الشروط التالية على الأقل مستوفى:

1/من شأن الانتفاع بتلك العلامة أن يتبين وجود علاقة بين السلع والخدمات التي يشملها الانتفاع بالعلامة أو تكون موضع تسجيل أو طلب تسجيل ومالك العلامة شائعة الشهرة ومن المرجح أن يضر بمصالحه.

2/ومن المرجح أن ينال الانتفاع بتلك العلامة من الصفة المميزة للعلامة شائعة الشهرة أو يضعفها بشكل غير مشروع.

3/ومن شأن الانتفاع بتلك العلامة أن يؤدي إلى الاستفادة بطريقة غير مشروعة من الصفة المميزة للعلامة شائعة الشهرة.

و بالتالي كان على المشرع الجزائري إدماج الحالات الواردة في الفقرات 2و3وذلك نظرا لأهمية هذه الحالات وإمكانية تواجد قضايا بخصوصها مما يستوجب ضرورة النص عليها ، خاصة وأن الجزائر وباعتبارها دولة عضو في الويبو أبدت موافقتها على هذه المادة بفقراتها من خلال جمعيات الدول الأعضاء في الويبو من خلال الدورة المشتركة[1].

وبخصوص معيار الشهرة وتطبيقه على مستوى القضاء الجزائري، فقد ثار نزاع بين م.م "كوسميساف " لمنتوج من مواد التجميل "داكار" وبين شركة " بارفان قي لاروش" وطرح على المحكمة العليا التي توصلت إلى أن علامة داكار غير معروفة وغير مشهورة في الجزائر ، و بالتالي فبما

[1] - حيث تحدث وفد أوغندا إنابة عن المجموعة الإفريقية والتي تشتمل الجزائر ، وصرح بأنه وبينما تعالج التوصيات المشتركة بعض اهتماماتنا، فإن مجموعته تؤيد النص المقترح من باب التسوية .

البند 10 من جدول الأعمال الموحد. الوارد عن جمعيات الدول الأعضاء في الويبو. حسب سلسلة الاجتماعات الرابعة والثلاثون. جنيف من 20 إلى 29 سبتمبر 1999 (الوثيقة A/34/16).

أنا مسجلة من طرف شركة "بارفان قي لاروش" فإن قضاة المحكمة قد أصابوا في حكمهم برفض الدعوى لعدم التأسيس وأن قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحكم فقد أخطأوا[1].

2 / الاستثناء الوارد على تقدير تقليد العلامات المشهورة: استبعاد مبدأ التخصص .

إن أحد المبادئ الأساسية التي تطبع قانون العلامات هو مبدأ وحدة نوعية المنتوجات أو التخصص بالمنتوجات ، والمقصود به أنه من حيث المبدأ ، يتم حماية العلامة والاعتراف بالحق الاحتكاري لمالكها فقط بالنسبة للمنتوجات أو الخدمات التي تستعمل العلامة بالنسبة إليها. وبناء عليه فإن استعمال ذات العلامة من غير مالكها بالنسبة لمنتوجات أو خدمات مختلفة عن تلك التي تستعمل العلامة أو سجلت بشأنا لا يشكل اعتداء على الحق الاحتكاري لمالك العلامة .وهذا المبدأ يجد أساسه في تطور قانون العلامات انطلاقا من قانون المنافسة بمفهومه الواسع ، فقانون العلامات ما هو إلا أحد القوانين التي وضعت من أجل تنظيم المنافسة في السوق ، وحيث أن المنافسة تكون فقط عندما يقوم شخصان بممارسة نفس النشاط الاقتصادي والتعامل بمنتوجات أو خدمات مماثلة متنافسة ، فإن العلامات التي تستخدم كوسيلة للمنافسة تحمي فقط بالنسبة للمنتوجات أو الخدمات المتماثلة المتنافسة .و هذا ما تم

[1]- تم رفع الدعوى من شركة "بارفان قي لاروش" ، ضد شركة "كوسميساف" وصدر الحكم عن محكمة سيدي أمحمد بتاريخ 2000/11/14 يقضي بعدم قبول الدعوى .

ثم أستأنف الحكم من طرف شركة "بارفان قي لاروش" ، وصدر قرار عن مجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2003/03/02 يقضي بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإبطال علامة "داكار" المودعة في 1997/04/30 تحت رقم 052615 وإتلاف جميع النماذج وكل شبهات علامة "داكار" ونشر القرار في النشرة الرسمية للملكية الصناعية وتعويض المستأنفة مبلغ 200.000 دج عن الضرر.

إلا أن شركة "كوسميساف" طعنت بالنقض ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر ، وصدر قرار عن المحكمة العليا الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 2005/10/05 تحت رقم 350164 يقضي بقبول الطعن شكلا وموضوعا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه، وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا تشكيلة أخرى .

التعبير عنه بالقول بأن وظيفة العلامة هي بالأساس الدلالة على مصدر المنتوجات في عملية المنافسة لتميزها عن غيرها من المنتوجات المماثلة المنافسة لها.

نتيجة للتطورات الاقتصادية والاتصالات ووسائل الإعلان والإعلام، أصبحت الكثير من العلامات المشهورة تحمل قوة إيمانية وتسويقية لدى المستهلكين تتجاوز نوع المنتوجات أو الخدمات الأساسية التي استخدمت هذه العلامات بخصوصها ، وأصبح استعمال هذه العلامات على منتوجات أو خدمات غير مماثلة وغير منافسة للمنتوجات أو الخدمات الأساسية المرتبطة بها من شأنه أن يخلق لبسا لدى المستهلكين بخصوص هذه المنتوجات غير المنافسة وبين العلامة المشهورة . مما أدى إلى ظهور الحاجة إلى حماية العلامات المشهورة ضد المخاطر المذكورة والتي يمكن أن تنجم عن استعمالها على منتوجات أو خدمات غير مماثلة أو منافسة لتلك التي استعملت العلامة المشهورة أو سجلت أساسا بالنسبة لها.

هذه الحماية بدأت كاستثناء على مبدأ وحدة نوعية السلع أو التخصص المذكور أعلاه والذي يعتبر أحد المبادئ الأساسية لقانون العلامات في المرحلة الأولى بدأت هذه الحماية عن طريق قرارات أصدرتها المحاكم في بعض الدول مثل ألمانيا ، فرنسا ، وغيرها إلى أن تكرست في التشريعات الوطنية للكثير من الدول ، وكذلك قانون الإتحاد الأوربي وقوانين الدول الأوربية كلها مثلا : المادة 4 (3) من التعليمات رقم 104/89/ي ي س الصادرة عن الاتحاد الأوربي بتاريخ 1988/12/21 والتي تم إدخالها في قوانين الدول الأوربية بما فيها فرنسا، ألمانيا، بلجيكا، وغيرها [1] .كما تم تبنيها في اتفاق تربس من خلال المادة (16)(3) وهي ذات الحماية التي جاءت مكرسة بوضوح في التشريع الجزائري وذلك يظهر من

[1]- *كنعان الأحمر ،ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التربس وطلاب حقوق في الجامعة الأردنية "عمان من 6 إلى 8 أفريل 2004 حماية العلامات التجارية شائعة الشهرة.*

خلال المادة السابعة في فقرتها الثامنة من الأمر 03-06 والتي استثنت مبدأ التخصص واستبعاد تطبيقه على العلامات المتميزة بالشهرة في الجزائر.

و هي تنص على أن : " تطبيق أحكام المادة 6 مكررة من معاهدة باريس (1968) مع ما يلزم من تبديل ، على السلع أو الخدمات غير المماثلة لتلك التي سجلت بشأنها علامة تجارية ، شريطة أن يدل استخدام تلك العلامة التجارية بالنسبة لتلك السلع أو الخدمات على صلة بين تلك السلع أو الخدمات وصاحب العلامة التجارية المسجلة ، وشريطة احتمال أن تتضرر مصالح صاحب العلامة التجارية المسجلة من جراء ذلك الاستخدام."

بذلك فإن التشابه بين علامة BIC وعلامة BYC أدى بالقضاء إلى الحكم بإبطال العلامة BYC ، وذلك على أساس أنها تستعيد حرفين من العلامة BIC وذلك بالإضافة إلى التشابه المطلق بين العلامتين عند سماع كل علامة على حدى وهذا التطابق يؤدي إلى تضليل المستهلك ظن منه أن العلامة BYC هي نفسها العلامة BIC.ومن جهة مقابلة فإن علامة BIC هي مشهورة عالميا ، الأمر الذي يضع حدا أمام كل إمكانية تسجيل لعلامة مطابقة أو مشابهة لها حتى في فئات وأصناف السلع والخدمات المغايرة[1] .

---

[1]- وذلك توصلت إليه محكمة سيدي امحمد الفرع التجاري (2) بمجلس قضاء الجزائر من خلال حكمها الصادر بتاريخ 2004/02/18 تحت رقم 2003/2609 ورقم الفهرس 1364، والقاضي بإبطال علامة (BYC) المسجلة تحت رقم 058257 لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية من طرف شركة BYC.CO.LTD باعتبارها مدعى عليها ، وإلزامها بدفع مبلغ 100.000 دج للمدعية كتعويض عن الضرر.
تفاصيل أكثر بخصوص القضية، الرجوع للملحق رقم 02 .

3 - إشكالية التنازع بين العلامة المشهورة والعنوان الإلكتروني.

أظهر استخدام الانترنت مشكلات قانونية متعددة تتصل بحقوق الملكية الفكرية من أهمها فيما يتعلق بالعلامات ، كيفية تنظيم تسجيل العناوين الإلكترونية واستخدامها بشكل لا يتعارض مع حقوق أصحاب العلامات ، وخاصة بعد انتشار ظاهرة القرصنة التي تعرضت لها العلامات التجارية المشهورة. وقد أثار ذلك التساؤل عن مدى أحقية صاحب العلامة المشهورة في منع الغير من اتخاذها كعنوان إلكتروني. كما أثار استخدام العلامات في الانترنت التساؤل بشأن كيفية تسوية المنازعات المتعلقة بتسجيل واستخدام عنوان إلكتروني بشكل قد يتعارض مع حقوق أصحاب العلامات . بالإضافة إلى مشكلة تحديد القانون الواجب تطبيقه إذا أخذنا في الاعتبار عدم صلاحية قوانين العلامات الوطنية للتطبيق على تلك المنازعات على اعتبار أنها قوانين ذات صبغة محلية لا تسرى خارج الحدود الإقليمية للدولة المعنية ، بينما لا يرتبط استخدام عناوين الكترونية بالحدود الجغرافية لأي دولة ، ومن ثم فإن القواعد التي تنظمها يجب أن تصطبغ بالصبغة العالمية.

هذا و قد تعرضت العلامات المشهورة لعمليات قرصنة عن طريق تسمية عدد من المواقع بعناوين إلكترونية تطابق أو تشابه علامات مشهورة وتسجيلها بقصد منع أصحاب هذه العلامات من تسجيل عناوين إلكترونية لمواقعهم على الشبكة تطابق علاماتهم المشهورة ، وابتزازهم إذا رغبوا في الحصول على تلك العناوين عن طريق طلب مبالغ مالية باهظة مقابل التنازل عنها من المعتدين .وقد أطلق على هذا النوع من الاعتداء على العلامات التجارية اصطلاح Cybersquatting [1].

[1]- *حسام الدين الصغير ، حماية العلامات التجارية المشهورة ، حلقة الويبو الوطنية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين، مسقط، من 5 إلى 7 سبتمبر 2005 .*

ولإصلاح هذا الوضع فقد اقترحت الإدارة الوطنية للمعلومات والاتصال عن بعد The national telecommunication and information administration(N.T.I.A) في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1998 إنشاء مؤسسة خاصة لا تدف إلى تحقيق الربح يعهد إليها بالإشراف على نظام العناوين الإلكترونية وتسجيلها وسميت هذه المؤسسة :

The internet corporation for assigned names and numbers (I.C.A.N.N) وقد حلت هذه المؤسسة محل الهيئة الحكومية The internet assigned numbers authority(I.A.N.A) التي كانت تتولى الإشراف على تسجيل العناوين الإلكترونية من قبل[1].

كما طلبت الإدارة الأمريكية المعنية بشؤون التجارة THE US DEPARTMENT OF COMMERCE المشهورة من المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) لوضع نظام موحد يمكن

---

[1]- وجدير بالذكر أن ال (ICANN) هي الجهة التي تشرف على تنفيذ السياسة الموحدة الموضوعة لتسوية المنازعات المتعلقة بالعناوين الإلكترونية Uniform Domain Name Dispute) UDRP Resolution Policy) وهي تتضمن تسوية منازعات العناوين الإلكترونية عن طريق التحكيم بالطريق الإلكتروني من خلال مركز الويبو للتحكيم والوساطة أو عن طريق أحد مقدمي الخدمة المعتمدين.

و تم انتهاج هذا النظام من طرف المنظمة العالمية للملكية الفكرية منذ عام 1999 ، و في سنة 2009 طرح 2107 نزاع متعلق بالتنازع بين العلامة و العنوان الالكتروني مقابل 2329 سنة 2008.

و بالنظر إلى جنسيات أطراف ال اع نجد ال اعات مطروحة من قبل 114 دولة سنة 2009. تأتي في المقدمة الولايات المتحدة الأمريكية ثم فرنسا ، المملكة المتحدة و ألمانيا .

ومن أبرز ال اعات التي طرحت سنة 2009 هي تلك المتعلقة بالال الرياضي ، من خلال المساس بالعنوان الالكتروني : www.fifaworldcup2010.com

Josef JEHL , Cybersquattage internet : quand l'électronique gagne la procédure , J.C.P G , 19 avril 2010 , n°16, p.830.

قبوله على المستوى الدولي لتنظيم العناوين الإلكترونية وتسوية المنازعات المتعلقة بالتداخل بينها وبين العلامات .وبالإضافة إلى ذلك فقد طلبت الدول الأعضاء في الويبو إعداد دراسة حول هذا الموضوع واقتراح الحلول الملائمة لمعالجة المشكلات التي ظهرت في التطبيق فيما يتعلق بالتداخل بين العناوين الإلكترونية والعلامات .

وقد أعدت الويبو دراسة تفصيلية حول هذا الموضوع بعد استطلاع آراء المتخصصين في العديد من الدول الأعضاء وأسفرت الدراسة عن مجموعة من التوصيات واقترحت نظاما لتسوية المنازعات المتعلقة بالعناوين الإلكترونية والعلامات تضمنه تقريرها الذي نشر في 30 أبريل سنة 1999.

وتضمنت أهم التوصيات الواردة بتقرير الويبو ما يلي:

1/التأكيد على ضرورة تقديم طالب عنوان إلكتروني لكافة البيانات الخاصة بالتعرف عليه والاتصال به.

2/عدم تسجيل عناوين إلكترونية تماثل العلامات المشهورة أو المعروفة جدا إلا إذا كان طالب التسجيل هو صاحب العلامة، أو كان التسجيل بموافقته.

3/أن يطلب من المتقدم لتسجيل العنوان الإلكتروني إتباع إجراءات التقاضي والوسائل البديلة لتسوية المنازعات المتعلقة بالعنوان إلكتروني.

4/أن يقبل طالب التسجيل السياسة الموحدة لتسوية المنازعات uniform domain name dispute resolution policy (UDRP) التي يتم اعتمادها ، وهي تنظيم إجراءات فض المنازعات المتعلقة بالعناوين الإلكترونية بطريقة عملية ومبسطة[1] .

---

[1]- *حسام الدين الصغير ، مرجع سابق ، 2005.*

أما بخصوص المشرع الجزائري ، وإن كان قد سكت على هذه المسألة محتملة الوقوع ، من خلال القانون 04-02 إلا أننا لما نعود للنصوص الخاصة بذا الموضوع نجدها تتناول المسألة بوضوح.

فباعتبار أن network internet center.dz هو الجهاز المكلف بتسجيل أسماء الميادين في الجزائر dz[1]. و هو حهاز تابع ل ICANN سالفة الذكر ، وبالتالي فهو يخضع لشروط التسجيل الموضوعية من قبل هذه الهيئة.

ضف إلى ذلك فإننا لما نعود لميثاق جهاز NETWORK INTERNET CENTER .DZ لتسجيل عنوان إلكتروني DZ. والذي يهدف إلى توضيح وتبيان قواعد تسجيل عنوان إلكتروني DZ وكيفية سير إجراءات التسجيل[2]، نجده يلقي المسؤولية الكاملة على الأشخاص التي تسجل أسماء الميادين DZ . ، مع المساس بحقوق الملكية الفكرية .

وقصد تفادي التداخل بين العلامة والعنوان الإلكتروني فإنه يطلب من صاحب العنوان الإلكتروني تقديم

---

[1] *-Selon la définition terminologique donnée par la charte ;sous-domaine de DZ : les sous domaines de DZ sont :.com.dz,.gov.dz,.org.dz,.asso.dz,.pol.dz,.edu.dz,.net.dz.*

[2] *- Selon l'article 01 de la charte de nommage du .DZ de juin 2011 intitulé : " objectif de la convention " et qui stipule que :" la présente charte de nommage du .DZ a pour objectif de définir les règles de l'enregistrement d'un nom de domaine internet sous le domaine .DZ et de déterminer les modalités pour le déroulement de la procédure d'enregistrement ainsi que l'opérations de la maintenance des noms de domaines enregistrés".*

إثباتات من بينها دلائل تسجيل العلامة أمام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية أو المنظمة العالمية للملكية الفكرية [1].

ما يلاحظ بأن "la charte de nommage" أو ما يعرف بالميثاق أو مشارطة تسجيل العناوين الإلكترونية تعفى من خلالها الشركات المختصة بالتسجيل ،وفي الجزائر network internet center.dz من كل مسؤولية أو إجراءات البحث عن الأسبقية .وبالتالي فإن عبئ البحث والمسؤولية تلحق بطالب التسجيل.

كل ذلك حتى لا نكون أمام حالة القرصنة الإلكترونية أو السطو الإلكتروني وهو ما يعرف ب cybersquatting [2]، والتي من خلالها يعمد القرصان في بيع العنوان الذي سجله قصد الإضرار

[1] -Selon l'artile 11 de la charte de nommage , intitulé " responsabilité et noms de domaine " , qui stipule que :" les droits d'utilisation directe ou indirecte d'un nom de domaine sont placés sous l'entière responsabilité des entités requérantes, elles s'engagent également a ne violer les droit de propriété intellectuelle d'une quelconque tierce partie … l'enregistrement du nom de domaine demandé par le requérant s’effectue après présentation d’un document justifiant la propriété du nom (registre de commerce , décret officiel, document d'enregistrement de marque chez l'INAPI ou l'OMPI) et attestant de son appartenance au demandeur.

[2] - و أبرز مثال هو تسجيل العنوان الالكتروني ALTA VISTA.fr في فرنسا ، بالرغم من جود علامة تحمل نفس التسمية ووجود نفس العنوان الالكتروني و الذي يعتبر من أشهر العناوين الالكترونية في العالم ، إلا أن القضاء الفرنسي حكم في 28 جانفي 2000 لصالح الشركة صاحبة التسجيل الأول للعلامة و العنوان ، و كان الحكم كالتالي : " عند اختيار أو حجز اسم موقع مطابق لاسم موقع أو علامة مشهورة دوليا في عالم الانترنت فإن الشخص مسجل الموقع يعتبر متعسفا ، و ذلك بتسجيله اسم الموقع و حجزه . و هذا التصرف يكون مصدر تشويش تجاري على الشركة المالكة للعلامة ALTA VISTA المشهورة و المستغلة في العديد من الدول منها : أوربا و القارة الأمريكية " .

بصاحب العلامة المشهورة المملوكة للغير والتي سجل العنوان باسمها ،ومن جهة مقابلة السعي نحو خلق اللبس في ذهنية المستهلك ، الذي سوف يظن بأن العنوان الإلكتروني ملك لصاحب العلامة المشهورة الأمر الذي يؤدي بصاحب العلامة المشهورة بالتفاوض مع صاحب العنوان –أو القرصان- قصد استرداد هذا العنوان بمبالغ باهظة ، سعيا من صاحب العلامة وحرصا منه على سمعة علامته.

ويعتبر بيع العنوان الإلكتروني بعد تسجيله من أهم المؤشرات التي تدل على سوء نية من يقوم بعملية القرصنة أو السطو الإلكتروني. فقيام مسجل هذا العنوان بإعادة بيعه إلى المالك الشرعي له أو لأحد منافسيه بثمن مغالى فيه يتجاوز بكثير النفقات التي أنفقها في تسجيل هذا العنوان يوضح نية المتاجرة لدى مسجل العنوان.

الواقع أن بيع العناوين الإلكترونية بأثمان مبالغ فيها لأصحابا الحقيقيين أصبح ظاهرة وواقعا لا يمكن إنكاره، بحيث يمكن القول بأنا أصبحت تشكل "سوقا لبيع العناوين الإلكترونية". فهناك العديد من المواقع على شبكة الانترنت مختصة ببيع العناوين الإلكترونية بحيث يكتب به العنوان وملحق به الثمن. وأبرز مثال على ذلك هو شراء شركة Air-France للعنوان الإلكتروني airfrance-delta.com من الشركة van vijk الأمريكية[1] .

المبحث الثاني : نزع الثقة .

تفاصيل أكثر : أمين بوشعبة ، تسوية المنازعات بين أسماء المواقع على الانترنت و العلامات التجارية المشهورة ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول 2012، ص 81.

[1]- وذلك بالإضافة إلى عناوين إلكترونية عديدة تم بيعها لشركات تسوق علامات مشهورة سواء كانت علامات تجارية، صناعية أو علامة خدمة ومن بينها : شراء شركة compaq للعنوان الإلكتروني altavista.com وشراء شركة E-compagnies للعنوان الإلكتروني business.com

تفاصيل أكثر: شريف محمد غنام، حماية العلامات التجارية عبر الانترنيت في علامتها بالعنوان الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص105.

هناك بعض صور المنافسة غير المشروعة من شأنا احداث الخلط او اللبس حول التاجر أو منتجاته أو نشاطه مثلا ، بحيث يترتب على ذلك انصراف الزبائن عن المحل التجاري الى محل التاجر مرتكب الاعمال،و يتم بذلك انتهاج الاساليب التى توقع الزبائن في اللبس فيختلط عليهم الأمر بالنسبة لما يعرض عليهم من قبل المنافس .

و هذه الفئة من صور المنافسة غير المشروعة الواردة على حقوق الملكية الفكرية ، يكون الهدف من ورائها بداية و ناية هو تحويل الزبائن عن طريق زرع شكوك في ذهنياتم ، تصل إلى غاية نزع الثقة عن المنافس ، و يمكنها أن تتجسد في صورتين :

- المنافسة غير المشروعة عن طريق التطفل (المطلب الأول) .
- المنافسة غير المشروعة عن طريق النشر (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : المنافسة غير المشروعة عن طريق التطفل.

إن مصطلح " التطفل " حديث النشأة فهو وليد القرن العشرين ،مشتق من الكلمة اليونانية " Parasitos de sitos " ، وهو تصرف يسمح بالاستفادة مجانا من إبداعات الغير واختراعاته أي

الاعتماد على مجهود الغير وشهرته وإنتاجه[1].

---

[1]- مثلما يعيش المتطفل النباتي أو الحيواني الذي يقوم بإتلاف مادة الغير .

Voir : Philippe LE TOURNEAU , Parasitisme , J-Cl Concurrence - Consommation , fasc 227 , concurrence parasitaire et agissements parasitaires, 1995 , p 4 .

و قد ظهر مفهوم التطفل الاقتصادي أول ما ظهر في فرنسا في مجال غصب علامة تجارية، وكان الفقه أول من أطلق نظرية الطفيلية تحت عبارة "المنافسة الطفيلية" أو" التصرفات الطفيلية" في معرض السطو usurpation على علامة تجارية.

حيث أنه في عام 1956 أسالت كلمة التطفل حبر الفقيه Ives SAINT GALL وظهرت في فرنسا دراسة له معنونة ب " المنافسة غير المشروعة و المنافسة التطفلية أو التصرفات التطفلية " ،

و كان المبادر بالمصطلح ،حيث استوحاه من مبادئ وأحكام القضاء الأجنبية و خصوصا القضاء الألماني [1].

ومن خلال الفترة اللاحقة أي في سنوات الستينات و السبعينات لم تلق تلك الدراسات أي صدى في القضاء الفرنسي ،إلا فيما يخص العلامات المميزة وبالخصوص العلامات المشهورة منها .

كما لا يوجد الكثير من المشرعين الذين اعتمدوا على تلك النظرية إذا تعلق الأمر بالإبداع أو الاختراع ،ولم تعرف طريقها إلى القضاء الفرنسي إلا في مطلع الثمانينات بفضل جهود ومبادرات كل من الفقيهين Xavier Dejeux و Philippe Le Tourneau [2].

---

[1]-كما أنه كان هذا الفقيه دوما السباق في ترقية نظرية التطفل من خلال مؤتمراته في Monaco عام 1955 و Vienne عام 1957.

Voir : Ives SAIT-GALL ,op . cit, 1972 ,p.w12.

*[2]- وبعد سنوات السبعينات لقيت نظرية التطفل موافقة عارمة من قبل القضاء - الغرفة الرابعة الفرع *ب* تحت رئاسة الأستاذ Bonnefont - حيث أصدرت هذه الجهة القضائية عدة قرارات في إطار الجهود السابقة .*

Voir : André BERTRAND ,op. cit , 1998 , p32 .

تبعا لذلك بدأت تظهر في فرنسا وعلى الصعيد القانوني اتجاهات ترى أنه إذا كانت تلك الأفعال لا تقع ضمن نطاق المنافسة غير المشروعة بمفهومها التقليدي ، إلا أنها لابد أن تقع ضمن دائرة القانون بمعناه الواسع ، وبالفعل ظهر في فرنسا في أواخر الخمسينات مفهوم قانوني جديد هو مفهوم الطفيلية الاقتصادية أو التطفل الاقتصادي le parasitisme économique ، وقد خلص أصحاب الاتجاهات المتقدمة إلى اعتبار مثل هذه الأفعال المتقدمة أفعالا غير مشروعة تقع تحت طائلة القانون، لأنها إن كانت لا تشكل منافسة على نفس الزبائن إلا أنها تبقى ممارسات غير مشروعة وتخرج عن مبادئ النزاهة والاستقامة المألوفة في المجال التجاري والصناعي[1].

إلى أن أجمع القضاء على أنه من صور المنافسة غير المشروعة عدم تسريح المنافس غير الشريف لقدراته الإبداعية والاختراعية ،و إنما يتركها خاملة و يقود مسارا تقليديا لأعمال وإنجازات الغير مما يساهم بقدر كبير في خمول العمل الإبداعي و الابتكاري [2].

الجدير بالملاحظة في هذا المقام أن القضاء أصدر بعد ذلك مفهوم تكميلي مفاده حظر كل انتحال للقيمة الاقتصادية للغير الناتجة عن إبداع أو اختراع هذا الأخير، وذلك حتى في غياب علاقة المنافسة [3].

وبالفعل لقد نجح الاجتهاد الفرنسي مؤيدا برأي الفقه ، بحظر بعض التصرفات التي لا يتوفر فيها عنصر المنافسة بمعناه التقليدي متخطيا بذلك الحواجز المستمدة من نظرية المنافسة غير المشروعة في صورتها التقليدية ، ومعتمدا في سبيل بلوغ تلك الغاية على نظرية التطفل.

---

[1]- *حلمي محمد الحجار، هالة حلمي الحجار، الطفيلية الاقتصادية ، منشورات زين الحقوقية ، 2004، ص43 .*

[2]- *CA Paris , 10 juillet 1986 : D . 1987 , somm . p59 , obs J.J.BURST .*

- CA Lyon , 10 mars 1983 : JCP 1983 ,éd . CI , I , 12033 , n° 32 .

-CA Bordeaux , 13 octobre 1964 : D.1965 , P.607 , note Ghestin .

[3] *-CA Versailles , 27 septembre 1990 : D. 1992 , somm . p. 313, obs . J.J.BURST .*

واستنادا لنظرية التطفل أصبح بالإمكان ربط المسؤولية لكل من يستولي بشكل غير مشروع ومخالف للعادات والأعراف التجارية على قيمة اقتصادية تخص الغير حتى ولم يكن منافسا له.

وإذا بدا أن الاجتهاد الذي أخذ بنظرية التطفل كان فيه نوع من الجرأة ، إلا أن تلك الجرأة هي في الحقيقة محدودة لأن الاجتهاد لم يقم سوى بتطبيق قاعدة موجودة في التقنين المدني وهي القاعدة المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي ، وهذا يعني أن المنافسة غير المشروعة والتصرفات الطفيلية كانا مظهرين من مظاهر ميدان تطبيق المسؤولية المدنية ،ومن ثم سمحا بتطبيق قواعد تلك المسؤولية في مجالات خاصة تتعلق بالنشاطات الاقتصادية والتجارية[1].

إلا أن إقرار التطفل من قبل القضاء لم يغد بدون صعوبة و ذلك ككل مفهوم جديد . فقد طبق في بدايته باحتشام بخصوص نطاقه و محتواه الذي لا يزال يشوبه بعض الغموض، في حين أن الأفعال الأخرى للمنافسة غير المشروعة و خصوصا التقليدية منها تجد نفسها في نهاية المطاف وقد تقبلها الجميع .

و بالتالي يتعين استعمال مفهوم التطفل بكل حذر فالقاضي الذي يدين هذه الأفعال يجب عليه تقديم تبرير خاص بالحظر المتعلق بذات التصرف، تفاديا لإصدار الأحكام الجزافية، خاصة وأن التطفل ما هو إلا حد جديد للمنافسة الحرة و بالتالي فإذا ضاعفنا في هذه الحدود يواجهنا خطر إفراغ مبدأ المنافسة الحرة من كل محتواها [2].

---

[1]- *حلمي محمد الحجار، هالة حلمي الحجار، مرجع سابق، ص113 و ص137.*

[2] *-Voir : Jean Jacques BURST ,op.cit, 1993, p 100 .*

و مع ذلك فإن التطفل ضبطت له أنواع أشكال يمكنه اتخاذها ، فهو لم يقتصر على الظهور بمظهر واحد بل برز بوجهين مختلفين، إذ يمكن أن يتخذ عمل الطفيلي شكل المنافسة التي يمكن تسميتها بالمنافسة الطفيلية، كما يمكن أن يتخذ شكل التصرفات الطفيلية و هي التي لا علاقة لها بالمنافسة أصلا.

و تعني التصرفات الطفيلية إقدام شخص على الاستفادة من قيم اقتصادية حققها شخص معين دون أن يصل صاحب تلك التصرفات إلى حد منافسة الشخص الأول في زبائنه.

تتعدد أشكال التصرفات الطفيلية وتتنوع بقدر ما يمكن ابتداع أساليب جديدة وملتوية للاستفادة من عمل الغير وشهرته مع ما في ذلك من إمكانية الإضرار بالغير.

فالشخص الذي يتعرض للتطفل يخلق ويكتسب مهارات معينة وتقنيات محددة تسمح له بأن يستثمرها بشكل يعطيه أفضلية تنافسية على أقرانه، فيأتي الطفيلي ويحاول الاستفادة من تلك المهارات أو التقنيات التي لم يكن له أي دور في خلقها وابتداعها وذيوع صيتها ، وذلك عبر قيامه بتصرفات و احتذائه سلوك غيره أو غصب عمله[1].

و هنا فإن صاحب التصرف الطفيلي لا ينافس الضحية في زبائنها لأن زبائن كل منهما تختلف عن الآخر، مثلا: أن زبائن شركة إنتاج المشروبات تختلف عن زبائن مصنع العطور.

في حين أنه في المنافسة التطفلية تقع المنافسة على نفس الزبائن تماما كما هو الوضع في المنافسة غير المشروعة بالمفهوم التقليدي ، لكن ما يفرق بين الاثنين أنه في المنافسة غير المشروعة لا بد أن يقع الالتباس في ذهن المستهلك أي الزبائن كتحويلهم نحو المنافس . أما في المنافسة الطفيلية فيكفي أن يأتي

---

[1]- *حلمي محمد الحجار، هالة حلمي الحجار، مرجع سابق، ص 45 و 85.*

الطفيلي تصرفا يقتضي من خلاله اثر منافس آخر دون أن يصل اقتفاء هذا الأثر بالضرورة إلى حد خلق الالتباس في ذهن الزبائن .

وبالتالي فإن خمول العمل الإبداعي أو الابتكاري عن طريق التطفل يمكنه أن يأخذ شكلين ، فهو إما أن يتجسد في صورة النيل من شهرة الغير (الفرع الأول) أو استعمال عمل هذا الأخير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: النيل من شهرة الغير .

تم اقتراح حظر هذا النوع من التعدي من طرف الفقيه Ives SAINT GALL في عام 1956 ،حيث اتجهت وجهة نظره إلى أن جلب الزبائن عن طريق العلامة أو أي عنصر من عناصر الملكية الفكرية بغرض الاستفادة من الشهرة التي توصل إليها الغير يعتبر بمثابة تطفل . ومن ثم أقرها القضاء بالخصوص محاكم Paris و Versailles ،و طورها الفقه بعد ذلك بحيث ارتقت مكانتها من مجرد اقتراح إلى الانتماء لصف القواعد القانونية [1].

ثم عم التطبيق في القضاء اعتمادا على فكرة أن الشهرة تعد مصدرا للربح ولا يعتبر من قبيل العدل السماح للغير بالاستحواذ عليها أو الإساءة إليها .

فشهرة المبدع أو المخترع هي ثمرة استثمارات ، حملات إشهارية متكررة وجهود متواصلة، جادة ومكلفة وهي عبارة عن قيمة اقتصادية و أساس قانوني و من هنا فهي تقدر بالمال و لها ثمن [2].

كما أن تطور الحياة الاقتصادية والفنية والفكرية وبالأخص بعد الدخول في عصر العولمة وعصر الانترنيت جعل النشاطات الفنية والفكرية تغطي العالم بأسره أحيانا وجعل الاسم التجاري أو الصناعي

---

[1] *-Voir : Guy COURTIEU ,op.cit , 1997 , p 12 .*

[2] *-Voir : Dominique LEGEAIS ,op.cit , 1996, p 10 .*

أحيانا يشكل بذاته قيمة اقتصادية بصرف النظر عن نوع السلعة التي ينتجها المحل التجاري ، بمعنى أنه لو وضع ذات الاسم أو الشهرة أو العلامة على سلعة من نوع آخر لكان ذلك كافيا لجذب زبائن كثيرين لمجرد استعمال الاسم والشهرة أو العلامة المشهورة.

في مثل الوضع المتقدم يصعب القول أن هناك منافسة غير مشروعة بالمفهوم التقليدي طالما أن نوع السلعة التي ينتجها الشخص الثاني ولكن ألم يستفد صاحب العلامة الثانية من اسم وشهرة العلامة الأولى، ألم يحقق كسبا على حساب الجهد والنشاط اللذين بذلهما صاحب العلامة الأولى لاكتساب ثقة المستهلك؟ كذلك ألا يضر استعمال ذات الاسم والشهرة بصاحب العلامة الأولى من زاوية تحويل الاسم والشهرة والعلامة من قيمة معروفة عالميا إلى شعار قد يكون مبتذلا؟

إن تطور الحياة الاقتصادية وانفتاح الأسواق الواسعة ، خصوصا أمام الشركات والمصانع والعلامات التي تملك شهرة عالمية وتسوق منتوجاتها في جميع أرجاء العالم أفسح أمام بعض الأشخاص مجال الاستفادة من تلك المشاريع دون أن تدخل معها في منافسة على زبائنها وتبعا لذلك لم يكن مفهوم المنافسة غير المشروعة بمفهومها التقليدي ينطبق على فعل مثل أولئك المنافسين لأن فعل المنافس هنا لا ينصب على تحويل الزبائن ذاتهم نحو سلعة أخرى مشابهة [1].

هذا و بداية بالنيل من شهرة الغير في ميدان حق المؤلف و الحقوق المجاورة ، و باعتبار أن العناوين تحظى بالحماية الخاصة في ميدان حق المؤلف فإنه يوجد بخصوصها شرط في تقدير التطفل - وفي صورته الخاصة بالنيل من شهرة الغير - ، حيث يتمثل شرط التقدير في عدم اللجوء إلى المقارنة بين العناوين في حالة الادعاء بالتطفل ، إلا إذا كانت تنتمي إلى نفس النوع[2] . أما مفهوم النوع هنا فهو

---

[1]- *حلمي محمد الحجار، هالة حلمي الحجار، مرجع سابق، ص42.*

[2]- *Voir : Claude COLOMBET , op.cit , 1991 , p 139 .*

غامض لأن التشريعات لم تعرفه، وهناك ما يدعو إلى التبصر أن معظم ال اعات تنصب حول إعادة عنوان كتاب أو عمل سمعي بصري، أو عنوان فيلم مستوحى من كتاب ينتمي إلى نفس النوع لأنه من الصعب وجود تطفل في حالة الدعامتين لا تنتميان إلى نفس النوع [1].

وفي الواقع العملي فإن المحاكم تقوم بدراسة كل حالة لوحدها، ونظرا لاختلاف كل واحدة عن الأخرى فإن طريقة التقدير هذه لم تنل موافقة الجميع[2] .

ففي قضية – Jeux de massacre –أو ما يعرف بقضية Rififi - La Gague ، اعتبرت الجهات القضائية أنه لتقدير خطر اللبس ، لا يعتد بعنصر المقارنة بين الدعامتين وبالتالي تترتب إمكانية استعمال العنوان بكل حرية [3]. ونفس التوجه اتخذه القضاء في ال اع الذي ثار حول عنوان " Doucement les basses" ،إذ استعمل المؤلف عنوانا لكتاب بوليسي تقليدي في عنوان كتابه من نوع الكوميديا الهزلية، فلا وجود للتطفل هنا أو بالأحرى غياب حالة استعمال شهرة الغير[4].

أما عن الفقه ،فقد انتقد هذا الرأي لأنه يعتبر أن مواجهة عناوين المؤلفات أمر ضروري، فيمكن تغليط الجمهور عند مقارنته للعناوين حتى وإن كان العملان غير متشابين[5] .

وهنا يتم تسليط الضوء على التصرف التطفلي ،لأن العمل الثاني يستفيد في غالب الأحيان من شهرة عمل سابق، ويجدر الحال أن نقر بدون منازع بوجود خطر اللبس متى كان للعملين نفس العنوان

[1]-*Cour de cassation , 1ére ch civile , 19 février 2002, RIDA , juillet2002 , n° 193 , p 385 .*
[2]-*Voir : Ives MARCELLIN , op.cit, 2001 , p 702 .*
[3]- *TGI Paris , 3éme ch ., 14 decembre1970 : RIDA , JUILLET 1971 , p 93 .*
[4]- *TGI Paris , 3 éme ch ., 15 juin 1972 : RIDA , janvier1973, p 151 .*
[5]- *Voir : - Claude COLOMBET, Propriété littéraire et artistique et droits voisins, Dalloz ,1994, p22.*
- Claude COLOMBET , op.cit , 1991 , p 139 .

وينتميان لنوع واحد .ويتعين على القضاء تفسير كلمة النوع بمعناها الواسع من أجل توسيع دائرة الحماية[1] .

هناك أيضا ما يعرف في الميدان التطبيقي بعبارة"Marque d'Appel" وهي تستعمل خصوصا لدى الباعة بالمفترق، فيلمحون لها في إشهاراتم إذ يصرحون بوفرة المنتج بكمية كبيرة في حين أنم لا يملكون سوى كمية ضئيلة لا يمكنها تلبية الطلب، وذلك بغرض التخلص منها و النيل من شهرة العلامة[2] .

و هي الحالة المنصوص عليها في المادة 3/28 كالتالي :

" يعتبر إشهارا غير شرعي و ممنوعا ، كل إشهار تضليلي ، لا سيما إذا كان :

...3- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار ".

حيث أنه وفي نفس السياق تابعت شركة Levis Strauss بائع مفرق بالمنافسة غير المشروعة لأنه يدعي بوفرة البضاعة الحاملة لعلامة Levis في حين أنه يبيع منتوجات حاملة لعلامة أخرى. وقد أدانت محكمة الاستئنافLyon هذا البائع وأعلنت انتهاجه لسبل غير شريفة قصد النيل من شهرة الشركة، وقد ارتأت ذات المحكمة أن الأمر يتعلق بفعل من أفعال المنافسة غير المشروعة والاعتماد على شهرة العلامة Levis للاستفادة منها[3].

---

[1]- TGI Paris , 3éme ch ., 16 mars 1999, Petites affiches , 2000, n° 57 , p 16 , note Nadège REBOUL .

[2]-Voir : Jean - Noël KAPFERER , Les marques : capital de l'entreprise , Organisation , 1998 , p 29 .

[3]- Lyon , 10 mars 1983 , J.C.P , éd .C.I ., 1983 . 12033 , obs .J .J .BURST et J.M .MOUSSERON .

غير أن النيل من الشهرة ليس وحده المقصود في الحظر، وإنما نجد إلى جانبه الحظر المتعلق باستعمال عمل الغير بدون وجه حق .

الفرع الثاني : استعمال عمل الغير .

بخصوص غصب الأفكار باعتبارها من عمل الغير فبمعرض البحث في نظرية التطفل لابد من طرح سؤال يتعلق بمعرفة ما إذا كانت تلك النظرية يمكن أن تصل إلى حد حماية الأفكار التي يبتدعها شخص معين وبالتالي منع الغير من استعمال تلك الأفكار.

في الواقع كان الاجتهاد مؤيدا لرأي الفقه، يعلن دوما أن الأفكار تعتبر بمثابة "إذن مرور " ومن ثم لا يمكن أن يمنع الغير من الاستفادة منها. ولكن تطور الحياة الاقتصادية في العصر الحديث وبلوغ التطور التقني ما بلغه حاليا في استغلال فكر الإنسان في المجالات الاقتصادية المختلفة دفع بعض الفقهاء إلى المطالبة بإعادة النظر بالمسألة المتقدمة.

بالفعل هناك مجالات عديدة تبدو فيها الفكرة غالية ويمكن أن تحقق قيمة اقتصادية قد يتم استثمارها.

وقد اعتبر البعض أن نظرية التطفل تشكل وسيلة سهلة ومرنة لحماية الأفكار، ولكن بشرط أن يكون لتلك الأفكار قيمة اقتصادية وليست مجرد أفكار محصنة من حق أي كان الاستفادة منها وفقا للأسس المعروفة في تداول المعرفة[1].

حسب المثل المعمول به فإن « الأفكار ذات مسار حر» ولكن هل معنى ذلك أن الأفكار المستعملة في الميادين الاقتصادية والتجارية يمكن انتهاكها بكل بساطة .وهذا ما يجرنا إلى التساؤل عن الحماية

---

[1] -حلمي محمد الحجار، هالة حلمي الحجار، مرجع سابق، ص 102.

المتعلقة بالدليل السنوي والفهارس والمذكرات المهنية، و أيضا الإبداعات والاختراعات التي سقطت في الميدان العمومي [1].

إن القضاء يرى بأن حماية تلك الأعمال بواسطة حقوق المؤلف ليست هي المثالية بسبب ضعفها حتى لا يقال غيابا تماما، لأنه يوجد هنا عمل يتطلب مجهودات ووقت لتسطير أسس الحماية وأنه من غير العدل التخلي عن هذه الأخيرة لنسمح مثلا لشخص آخر بالاستحواذ على الإبداع أو الاختراع سالف الذكر لينشر بدوره أعمال مطابقة[2] .

ويمكن أن تمتد الحماية على أساس حظر التصرفات التطفلية أو القائمة على استعمال عمل الغير، مما يسمح بإدانة من يحاول إعادة إنتاج إبداع أو اختراع متمثل أساسا في التجميع الذي سبق إنجازه من قبل شخص آخر، وبالتالي خطر الخلط يستنتج من خلال المقارنة مع العمل الأصلي .

فخطر الخلط بخصوص التجميع يكمن في النشر بنفس الطريقة وفي نفس الدعامة (مثلا في نفس المناشير الإشهارية) ،ولا وجود له إذا كان التجميع الذي نشر في بادئ الأمر في منشور إشهاري، قد تم إعادته بدون ترخيص في جريدة أو مجلة،نظرا لاختلاف دعامة النشر [3].

وبالرجوع إلى حرية الأفكار فإننا تبقى كذلك ما دام الأمر يتعلق بالتأملات الفكرية، الأفكار المحضة، أو الأفكار دون أية قيمة تجارية فيمكنها أن تبقى مستعملة من طرف أي كان . ولكن النقاش الحالي يتمحور حول أفكار ذات اتجاه مغاير ،حيث أننا ربما يوما ما سنشهد ميلاد بورصة للأفكار ." Une bourse pour les idées"

---

[1]- *Voir : Guy COURTIEU ,op.cit , 1997 , p 13 .*

[2]-*C Paris , ch . comm , 7 février 1995 , RIDA , juillet 1995 , n° 165 , p 313 .*

[3]-*C Paris , 4 éme ch .A , 5 janvier 2000 ,Gaz.Pal , 2001 , n° 206à 207 , p 20 .*

وإن كانت جيدة أو سيئة فالأفكار تجنى، تفرض، تحمل، تباع، تتحقق وتنقل ، لها قيمة اقتصادية وتوفر فائدة تنافسية لأصحابا، فإننا اليوم وفي عدد هائل من الىالات لها تقدير باهض وتتطلب في غالب الأحيان استثمارات من أجل تحقيقها[1].

حيث تكتسي بعض الأفكار المعبر عنها على غرار المعلومات والمعارف التطبيقية قيمة اقتصادية، وهي جديرة بالحماية ضد كل انتحال يدخل في إطار النشاط التجاري ،وذلك متى كانت الأفكار مستوحاة من مجهود إبداعي[2].

ولقد اعتاد القضاء على مفهوم التصرف التطفلي أي القائم على استعمال عمل الغير، حيث اعتبرت القرارات وفي غالب الأحيان بصفة ضمنية الممارسات التطفلية كل استعمال محظور لبحوث الغير، تجربته ومجهوداته المتعلقة بالتصميم [3].

فالعمل الفكري هو نتاج مجسد للأفكار الىردة ولا بد من القول أن الحركة القضائية تحاول حماية الفكرة في حد ذاتا، و تعرف حاليا تطورا بخصوص حماية المفاهيم. فالمفهوم هو فكرة حتى إذا سلمنا بأنا مطبقة، وبالتالي فلا يقترح حماية كل الأفكار ولكن تلك التي تحمل في طياتا الشروط الآتية والتي تعتبر حاجزا تجاه الحماية المفرطة :

1/معبر عنها ويعترف با لصالح أول من أدلى با .

2/هي نتاج تفكير، ولا تمكن من الكشف عن معلومات سابقة مهما كان مجالها: علمي، فلسفي،...، وحتى قانوني.

[1]-Voir : Claude COLOMBET , op.cit , 1994 , p 21 .
[2]- C Paris , 1ére ch .G - Aud . sol , 8 novembre 2000, Gaz .Pal , 2001 , n° 89à90 , p 42 .
[3]-C Paris , 4 éme ch , 5 mai 1999 , Petites affiches , 2000 , n° 62 , p 11 , note : Jean Luc FRAUDIN .

3/لم تسقط في الميدان العمومي و لا تتسم بالتفاهة والبساطة.

4/لها قيمة اقتصادية تخول لحائزها ميزة تنافسية.

5/لها قيمة أساسية في الميدان المستعملة فيه.

6/استعملت بدون ترخيص من الغير في ميدان مربح خصوصا التجاري منه[1] .

كما أن الاستغلال غير المرخص به لعمل الغير، يمكنه أن يشكل تطفلا ومثال ذلك هو استنساخ دراسات إحصائية قام بها الغير، فيعتبر ذلك بمثابة تطفل حتى وإن لم تكن تلك الدراسات محمية بمقتضى قانون حق المؤلف، إلا أن الدراسات الإحصائية هي ثمرة معرفة فنية في أساليب السبر، ومجهودات جبارة وبالتالي عمل فكري قابل للاستغلال.

وما يمكن ملاحظته في مجال التطبيق ومثلما توصل إليه الفقيه Le Tourneau هو أن التطفل بات متناقضا كون العديد من الأحكام القضائية سباقة للتطور في هذا المجال، حيث يعتبر القضاء أحيانا بأن "اللوغاريتم فكرة" وبمجرد استغلاله نكون أمام حالة تطفل تتمثل في استعمال عمل الغير، وما هذا إلا تجاوز[2].

فالتطفل مثله مثل المصطلحات الجديدة لا يخلو من الصعوبات في مجال التطبيق خصوصا في الميدان القضائي. وذلك نظرا لكون هذا المصطلح لم ترسم له حدود، باعتباره لا يزال غامضا .

---

[1]-*Voir : Philippe LE TOURNEAU , op.cit , 1998 , p127 .*

[2]-*TGI Evry , 11 juillet 1985 , cité in Guy COURTIEU,op.cit , 1997, p 13 .*

ودعوة البعض إلى حظر التطفل حتى بالنسبة لحقوق الملكية الفكرية الساقطة في الميدان العمومي، يشكل خطرا على الامتيازات الممنوحة للمنافس. وبالتالي يجب توخي الحذر إذا تعلق الأمر بحظر هذا الحد الجديد للمنافسة الحرة ، وتفادي التطبيقات التعسفية من طرف القضاة [1].

نصل إلى أنه بالرغم من أهمية صور التطفل، إلا أن المشرع الجزائري لم يتخذ موقف صريح بخصوصهما معا ، كونه بالرجوع للمادة 27/ 08 من القانون 04-02 نجد المشرع قد تطرق فقط لحظر استعمال الشهرة ، دون التطرق لحظر استعمال عمل الغير ، بالرغم من أهميته .

مما يستدعي تدارك الأمر ، وتنظيم الحظر المتعلق بالحالة المغفلة ، من خلال التعديلات اللاحقة لنص الفقرة الثامنة من المادة 27 .

المطلب الثاني : المنافسة غير المشروعة عن طريق النشر .

من بين صور المنافسة غير المشروعة و التي يمكن تطبيقها على حقوق الملكية الفكرية ، تلك الصور التي تتم عن طريق النشر ، أي أنا تتسم بالعلنية و إيصالها للغير ، سواء عن طريق اتخاذ صورة تحقيرية لحق من حقوق الملكية الفكرية (الفرع الأول) أو اتخاذ شكل الإشهار المضلل (الفرع الثاني) ، باعتبار أن هذه الصور يشترط فيها أن تكون منشورة ، حتى نكون أمام دليل إثبات وقوعها فعلا .

الفرع الأول : تحقير حقوق الملكية الفكرية .

إن التحقير باعتباره فعل تقليدي له نشأة تمتد إلى قرون مضت ، حيث إنه كان يتجسد في صورة النقد، غير أن الدراسات الفقهية في ميدان الملكية الفكرية لم تتناوله التحقير إلا في بداية القرن العشرين حين قام الفقيه POUILLET بتصنيفه إلى جانب الإشهار الكاذب واعتبره جزءا منه . ثم سرعان

[1]-*Voir : Jean Jacques BURST ,op.cit, 1993, p 100 .*

ما تغير ذلك التصنيف و خصصت له فئة خاصة به على يد الفقيه ROUBIER ، الذي اعتبره مغايرا ومخالفا تماما للإشهار الكاذب [1].

و قد تناول المشرع الجزائري التحقير من خلال المادة 27 من القانون 04-02 كالتالي :

" تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة في مفهوم أحكام هذا القانون ، لا سيما منها الممارسات التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي :

1-تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتوجاته أو خدماته ."

و تشويه السمعة الذي أتى به المشرع الجزائري هو بمثابة "التحقير" ، و ما يؤكد لنا ذلك هو الصياغة الفرنسية للنص السابق – و هي الصياغة الأصلية – التي جاءت كما يلي :

« 1-dénigre un agent économique concurrent en répandant à son propos ou au sujet de ses produits ou services des informations malveillantes . »

و باعتبار أن "Le dénigrement" الذي جاء في النص الفرنسي ، ما هو إلا التحقير ، فإن ذلك دليل على أن المشرع تطرق في الفقرة الأولى من المادة 27 سالفة الذكر ، لحالة المنافسة غير المشروعة عن طريق التحقير .

هذا و مفاد التحقير هو "جعل الشيء أسودا"، وذلك من خلال التصريحات التي يمكن الإدلاء بها، أي محو الفكرة الايجابية التي يبديها الغير بخصوص إبداعات وابتكارات شخص ما، وتعويضها بتلك السلبية [2] .

---

[1] *-Voir : André BERTRAND , Droit Français de la concurrence déloyale , CEDAT , 1998 , p 86 .*

[2]*-Voir : Guy COURTIEU , Droit a réparation , J.Cl , Responsabilité civile, fasc . 132-2 , concurrence déloyale , applications pratiques , 1997 , p 3 .*

يعرف بكونه الطريقة التي تساهم في نزع الثقة عن المنافس أو إبداعاته أو ابتكاراته التي بإمكانه تقديمها، والهدف من وراء ذلك هو جلب عملاء المنافس[1] .

وهذا التعريف قريب جدا إلى ذلك الذي أتى به الاجتهاد القضائي حيث يعتبر بأن: "التحقير يساهم في نزع الثقة عن المنافس، عن طريق تقديم معلومات خاطئة وسيئة بخصوصه و باعتباره وسيلة تستعمل ضد منافس أو عدة منافسين لها آثار يمكنها أن تكون خطيرة كون المعلومات الخاطئة تضلل المستهلك وتكون لديه صورة سلبية بخصوص المنافس الشريف ومنتوجاته" [2] .

والاجتهاد القضائي يفرق بين التحقير باعتباره مدان، ومجرد النقد باعتباره مباح ومسموح به، فالفرق بين النقد الذي يعتبر حقا والتحقير الذي يعتبر خطأ بذاته، ليس بالأمر الهين[3] .

فالتحقير يبدأ من خلال النقد اللاذع، والمراد به نزع الثقة عن المنافس غير أننا لا يمكن أن نفهم بالمخالفة أنه في غياب المنافسة لا يكون التحقير محظورا[4] .

فحسب مقتضيات الفقرة 03 من المادة 10 مكرر لاتفاقية باريس، فإن حظر التحقير في ميدان المنافسة غير المشروعة، يستوجب حتما توفر شرط "المنافسة".

حيث نصت على التزام الدول الأعضاء بحظر الادعاءات المخالفة للحقيقة ،والتي من طبيعتها نزع الثقة عن منشاة احد المنافسين، أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

---

[1]-Voir : Jean Jacques BURST , Concurrence déloyale et parasitisme , DALLOZ , 1993 , p 60 .
[2]-TGI . Bonneville , ord . référé , ch . comm, 5 janvier 2000 . Petites affiches .2001 .n° 59 , p 4, note Jean - Luc FRAUDIN .
[3]-Trib . com .Paris (16é ch .), 18 novembre 1996 .Gaz .Pal . 1997 .n° 152 à 154 . p22.
[4] -Voir : Dominique LEGEAIS , Concurrence déloyale , J .Cl , Formulaire analytique de procédure , 1996 , p 7 .

فالتحقير يقع على الشخص المنافس دون التفرقة بين ما إذا كان المنافس شخص طبيعي أو معنوي كما يمكنه أن يقع على الجنس، الدين، الجنسية أو حتى شرف المنافس. إلا أنه في غالب الأحيان، يكون هدف التحقير مهني، متعلق أساسا بالقدرة المهنية للمنافس أو يسر حاله.

كما بإمكانه أن يقع ضد المؤسسة نفسها، مع إحداث اللبس، بخصوص نشاطاتا، أو أنا تتلقى

صعوبات مادية أو أنا مؤسسة من "الصنف الثالث" [1] .

فلا يهم أن تكون طريقة التعبير عن تلك الإفادات المضللة هذه أو تلك، فيجب أن تأخذ جميع وسائل توصيل المعلومات إلى الجمهور في الحسبان، سواء كانت كتابية أم شفوية أم رمزية مثل التعبير بالطريقة الإيمائية .وفي الإمكان توصيل المعلومات في شكل علامات، أو دمغات أو كتيبات أو فواصل إعلانية تبث عبر الراديو أو التلفاز أو الملصقات الإعلانية أو الانترنت ،وما إلى ذلك . ولكي يعتد به يجب على التحقير أن يدلى به في وسط الجمهور، أي أن الدعامة المستعملة في التحقير يجب أن تشكل صورة من صور العلنية، كون هذه الأخيرة ضرورية لإثبات الضرر اللاحق بالغير[2].

غير أنه ليس دوما ضروريا أن يشكل الإشهار امتدادا بين أوساط الجمهور، لأنه يترتب على ذلك استثناء يتمثل في حالة توجيه رسالة لزبون واحد، أو أن تعليمة كاذبة وجهت لمتعاملين اقتصاديين اثنين فهنا أيضا يكون التحقير قد وقع.

وتظهر صعوبة ضبط التحقير في حالة الإدلاءات التحضيرية التي تأتي في شكل دعائم ولا يمكنها أن تتعدى المحيط المؤسساتي، وهنا يجب البحث عما إذا كان الهدف من وراء الدعائم هو الاستعمال

[1]-Voir : Ives MARCELLIN , Le droit français de la propriété intellectuelle , CEDAT , 2001, p 719 .
[2]-Voir : Ives SERRA , Le droit français de la concurrence , DALLOZ , 1993, p 44 .

الداخلي فقط، وبالتالي يجب حظر كل إدلاء تحقيري، بالإضافة إلى حظر إشاعة الاستعمال من الداخلي إلى الخارجي، أو أن استعمالها يتعدى إلى المحيط الخارجي، وفي مثل هذه الحالة يحظر الإدلاء التحقيري دون حظر إشاعة الاستعمال الخارجي خاصة وأن التحكم فيه يتسم بالصعوبة [1].

و باعتبار أن النقد يجب أن يكون موضوعيا ويعبر عنه في جو تسوده الحرية، وخصوصا حرية التعبير التي تجعل النقد بناء ،فإن القضاء يمنح لضحية التحقير في بعض الحالات "حق الإجابة" أو "الرد المضاد"، وهو مشابه "لحق الرد" المعمول به في مجال الصحافة[2] .

فعلى هذا الأساس فإنه في حالة تحقير المتنازل عن العلامة أو غيرها، وباعتباره ضحية منافسة غير مشروعة في مجال الملكية الفكرية، فيمكنه الاتصال بالمتنازل لهم ومراسلتهم بإثباتات وأدلة معاكسة لما أتى في التحقير، ولا يعتبر ذلك عملا غير مرغوب فيه أو محظور، كونه لا وجود لأي إشهار في هذا اﻟﻤﺠال[3].

كما أنه يجب أن تكون ضحية التحقير معروفة، وذلك لا يولد أي إشكال في حالة عدم معرفتها اسميا. فالقضاء يقبل بالتحقير باعتباره من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية، في حالة كون الضحية من الممكن معرفتها وتعيينها، ويكون ذلك في حالة تعدد المنافسين ولكن عددهم قليل ومتواجدون في أقاليم جغرافية متقاربة[4].

ولمعرفة ما إذا كان إبداء الرأي بطريقة ما، مفاده نزع الثقة عن المنافس من عدمها، يجب أن نتساءل أولا عن حالة ما إذا كان مضمون التحقير تبدى فيه آراء حقيقية، فكيف تكون الحماية.

---

[1]-*TGI .Paris (3é ch , 3é sect .),13 février 2001, Gaz . pal .2001.n° 287 à 289.p53 .note Marion Depadt - Bels .*

[2]-*CA Paris , 15 décembre 1994 : D.1995, somm.p 261, obs .Ives SERRA .*

[3]-*Voir : Jean - Jacques BURST , op .cit, 1993 , p 61 .*

[4]-*Voir :Ives SERRA , op.cit , 2001, p26 .*

من خلال الفقرة 3 للمادة 10 مكرر لاتفاقية باريس فإننا تتناول الادعاءات المخالفة للحقيقة، ولكن الكثير من البلدان[1] ذهبت إلى أبعد من ذلك في قوانينها،واعتبرت بأنه حتى الملاحظات الحقيقية والتي مفادها نزع الثقة تقع في قائمة أفعال التحقير المحظورة، أو بالأحرى تعتبر خرقا لعادات التجارة الشريفة .

وبالتالي فإنه حتى عند إبداء الرأي الحقيقي يعتبر ذلك من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة في الملكية الفكرية، نظرا لكون الطرق المستعملة تبدي نوعا من التهجم، أو أن العبارات المستعملة يصبغها الطابع المهين والجارح.

إلا أن بعض البلدان [2]لا تعتبر من قبيل أفعال المنافسة غير المشروعة إلا العبارات المتضمنة للتحقير صراحة، أو أن ما تم الإدلاء به خاطئ ويتناول أسلوب التغليط.

فمثلا في الولايات المتحدة الأمريكية، العبارات التي تتناول التحقير ويكون مضمونا حقيقي لا تعتبر من قبيل الأفعال المحظورة، وأكثر من ذلك فإنه لا يمكن للضحية استعمال الطرق القانونية للرد أو الإجابة[3].

وقد حذا القانون الجزائري نفس الحذو، من خلال القانون 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012 و المتعلق بالإعلام [4]، حيث يحق لكل شخص يرى أنه تعرض لاتهامات كاذبة من شأنها المساس بشرفه أو سمعته أن يستعمل حقه في الرد [5] .

[1]- ونذكر منها / ألمانيا، الأرجنتين، بلغاريا، إسبانيا، إيطاليا ،اليابان ،البيرو، بولونيا و سويسرا .

[2]- مثل: فرنسا، بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية .

[3] - وذلك ما أتت به المادة 43 من القانون الأمريكي Lanham المتعلق بالتجارة .

[4]- ج. ر. عدد 02 ،15 يناير 2012 ، ص .21.

[5]- المادة 101 من القانون نفسه .

وما يمكن استخلاصه بمفهوم المخالفة بأنه ما عدا الحالات التي يدلى فيها بالتحقير صراحة فلا مجال للحماية ولا يمكن رد إلا الادعاءات المخالفة للحقيقة . وفي هذه الحالة على المتضرر إثبات الافتراءات الكاذبة الناجمة عن الإدلاءات الخاطئة الملقاة على عاتقه وقد يكون ذلك عائقا أمامه يمنعه أحيانا حتى من رفع الدعوى نظرا لعيب عدم الإثبات .

أما بخصوص القضاء فغالبيته تعتبر بأن الخطأ متوفر حتى في حالة إثبات أن الأفعال محل التحقير حقيقية [1]. إلا أن موقف القضاء يتغير إذا تعلق الأمر بإبداء آراء متعلقة بمتابعات أو أحكام قضائية صادرة بخصوص المبدع أو المخترع . ومثال ذلك إخطار الزبائن بوجود دعوى المنافسة غير المشروعة حركت ضد المبدع مع منحهم نسخة من التكليف بالحضور، فليس هناك ثمة مجال للتحقير في هذه الحالة[2] .

دائما وفي سياق نزع الثقة نجد إلى جانب هذا الأخير، أي التحقير، فئة أخرى من الأفعال تتمثل في الإشهار المضلل ، و الذي ما من شأنه إلا إيصال الانطباعات الخاطئة .

الفرع الثاني : الاشهار المضلل .

يعرف الإشهار بكونه " ذلك النشاط المخطط على أسس علمية وعملية ، والهادف إلى خلق الطلب على السلعة أو الخدمة وإشباعه مقابل أجر مدفوع، من خلال وسائل النشر المناسبة شريطة مراعاة

---

[1] - C. Paris . 4è ch .17 septembre 1999 . Petites affiches .2000. n° 143 .p 12 . note: Jean Luc FRAUDIN .

[2] - C.Paris . 4é ch .3 avril 1995 .Gaz . pal .1996.n° 75 à 76 .spécial propriété intellectuelle .
p 19 .

كافة الضوابط الفنية والشكلية المتأثرة به و المؤثرة لإحداث الأثر الإيجابي في الجمهور المراد مخاطبته" [1].

وهو أيضا الإشهار هو فن مباشرة تأثير نفسي على الجمهور تحقيقا لغايات تجارية أو بمعنى أوسع للربح ، فالإشهار يتضمن من ناحية تأثيرا نفسيا ومن ناحية أخرى قصد تحقيق غايات تجارية [2]. أما إذا تعلق الأمر بالإشهار الالكتروني فهو شكل من أشكال الاتصال الموجه للترويج بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لسلع أو خدمات أو صورة مؤسسة ما ، أو شخص ما يمارس نشاط تجاري ، صناعي ، حرفي أو مهنة مقننة [3].

و باعتباره وسيلة اتصال مع المستهلك و له غايات تجارية بغرض الربح مما يستدعي بداية التوقف عند التكييف الذي ينطبق عليه (1) ، و كونه لا يسلك أحيانا السبل العادية و النزيهة ، فمن أجل ذلك يهدف إلى التأثير نفسيا على جمهور المستهلكين ،وينهج أساليب تتسم بكونها احتيالية ، تتمثل أساسا في المقارنة و الكذب ، باعتبارهما من أبرز أنواع الإشهارات المضللة (2) .

1/ التكييف القانوني للإشهار .

[1]- *التعريف لحسن خير الدين في كتابه " أصول التسويق " ، موجود في مقال : محمد عبد الله الشلتاوي ، المسؤولية الجنائية في الإعلان التجاري ، مجلة الشرطة، مارس 1998 ،العدد 327، ص 36 .*

[2]-*C Paris, 25éme ch , sect B, 3 septembre 1999, Petites affiches , 2000,n° 142 , p 20 , note : Lena ETNER .*

[3]- *كما لا تمثل اتصالات تجارية أو اشهارات تجارية:*

-المعلومات التي تسمح بالوصول المباشر إلى نشاط المؤسسة أو الشخص ، خاصة اسم الحقل أو عنوان البريد الالكتروني.

- الاتصالات المتعلقة بالسلع ، الخدمات أو صورة المؤسسة أو الشخص و المعدة بطريقة مستقلة أو عندما توفر بدون مقابل مالي .

الرجوع للمغيث ، معجم قانون تكنولوجيات الإعلام و الاتصال ، صادر عن مركز البحث في الإعلام العلمي و التقني CERIST ، الجزائر ، الطبعة الأولى 2008 ، ص14 .

إن التضليل الوارد على الاشهار هو بمثابة تضليل وارد على حق من حقوق الملكية الفكرية ، و ذلك كون التكييف القانوني للإشهار يحتمل تكييفين ، حيث يعتبر من جهة علامة ، ومن جهة مقابلة مصنف لحق المؤلف .

بخصوص التكييف الأول ، و الذي يعتبر الإشهار بمثابة علامة نرجع بخصوصه للأساس القانوني المتمثل في اتفاق نيس بشأن التصنيف الدولي للسلع و الخدمات لأغراض تسجيل العلامات [1] ، حيث كّيف الإشهار في ظل هذا الاتفاق بكونه تصنيف لخدمة تمثل علامة [2] .

و باعتبار أن الجزائر انضمت لهذا الاتفاق ، فقد ألزمت مقتضيات المرسوم التنفيذي 05-277 المحدد لكيفيات إيداع العلامات و تسجيلها ،من خلال المادة الثانية على إلزامية التقيد بأحكام اتفاق نيس [3] . مما يحسم أننا أمام صنف من العلامات يتمثل في الاشهار .

و قد جاء الموقف التشريعي الجزائري مؤكدا لما توصلنا إليه ، و ذلك من خلال رجوعنا للنصوص التالية :

---

[1]- و ذلك من خلال انضمام الجزائر لهذا الاتفاق بمقتضى الأمر رقم 72-10 سالف الذكر .

[2]- بالرجوع لاتفاق نيس نجد القائمة المتمثلة في تصنيف السلع و الخدمات بغرض تسجيل العلامات ، مقسمة إلى فئتين، الفئة الأولى متعلقة بالسلع من الصنف 01 إلى الصنف 34 و الفئة الثانية متعلقة بالخدمات من الصنف 35 إلى الصنف 45 ، و بالرجوع للصنف 35 نجد أنه يكّيف بمثابة صنف لعلامة خدمة ما يلي :
"الدعاية و الاعلان و إدارة و توجيه الأعمال و تفعيل النشاط المكتبي" .
و هو ما يعتبر بمثابة تصنيف الإشهار ضمن علامات الخدمة .

[3]- و قد جاء نص المادة 02 كالتالي :
"يتم تعيين السلع و الخدمات عند إيداع العلامات ، طبقا للتصنيف الدولي للسلع و الخدمات لغرض تسجيل العلامات المحدد بموجب اتفاق نيس" .

- الحالة الثانية للمادة 27 من القانون 04-02 ، حيث ألحق من خلالها المشرع تقليد الإشهار بتقليد العلامة ، و اعتبر أنه من بين الممارسات التجارية غير النزيهة ، حالة تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به .

و هذا ما يثبت لنا العلاقة الوثيقة بين العلامة و الاشهار ، باعتبار أن هذا الأخير ما هو إلا صنف من بين الأصناف التي تسجل في ظلها العلامة .

- المادة 02 من القرار الصادر عن وزارة المالية المؤرخ في 15 يوليو 2002 ،و المحدد لكيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة باستيراد السلع المزيفة[1]، و التي اعتبرت بأن السلع المزيفة هي السلع التي تمس بحق من حقوق الملكية الفكرية ، لا سيما منها ...كل رمز لعلامة (شعار ، ملصقة ، شريط ، دليل إعلان ، ورقة استعمال ، وثيقة ضمان).

المادة 42 من القانون 07-12 المؤرخ في 30ديسمبر 2007المتضمن قانون المالية 2008 [2] ، و هي المادة المعدلة و المتممة للمادة 22 من قانون الجمارك ، و التي نصت على أنه تحظر من الاستيراد و التصدير ، السلع المقلدة التي تمس بحق الملكية الفكرية ، لا سيما : ...جميع الرموز المتعلقة بالعلامة (علامة رمزية ، بطاقة ، ملصق ، نشرة دعائية ، استمارة الاستعمال ، وثيقة الضمان) .

الواقع أن العلامة رمز يتخذ شعارا مميزا لمنتوجات مشروع صناعي أو تجاري، و هكذا تقوم بوظيفة تمييز المنتوجات والخدمات بالتدليل على مصدرها أو نوعها أو طريقة تحضيرها أو ضمانا . ولها دور في جذب العملاء لا يمكن إنكاره، وهو الدور الذي يربط بين العلامة وبين الإشهار . فالمستهلك عندما

[1]- ج.ر. 18 أوت 2002 ، عدد 56 ، ص . 17 .

[2]- ج .ر.31 ديسمبر 2007 ، عدد 82 ، ص . 03 .

يقدم على شراء سلعة ما إنما يربط ولا شك بين العلامة التجارية وبين خصائص السلعة، فهي رمز أو علامة على الجودة الهدف منها جذب و إغراء العملاء[1] .

ولا يخفى أن بعض العلامات التجارية تتخذ رموزا ، ففي عالم السيارات تتخذ شركة Peugeot من الأسد رمزا لها وهو دليل القوة . وفي سياراتMercedes فإن اختيار النجمة كرمز يعني السمو في عالم السيارات . والسيارة من علامة Lada تتخذ الحصان علامة بما يعني الأصالة . بل إن مصطلح Mobil-oil كعلامة تجارية يدل على قوة اشتعال البنزين الذي يدفع إلى زيادة سرعة المحرك .

ولا شك أن مثل هذه العلامات و غيرها تهدف إلى التسويق و الترويج للسلع و الخدمات شأنها في ذلك شأن الإشهار[2] .

أما عن التكييف الثاني و الذي يعتبر من خلاله الإشهار بمثابة مصنف لحق من بين حقوق المؤلف ، نرجع لنص المادة 04 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة و التي قدمت قائمة جاءت على سبيل المثال بخصوص مصنفات حق المؤلف ، حيث يمكن ادماج الإشهار ضمنها ، باعتبار أنه من بين المصنفات المذكورة : المصنفات الشفوية ، المصنفات التصويرية و المصنفات السمعية البصرية.

---

[1]-انظر : أحمد السعيد الزرقد ، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن ، مجلة الحقوق ، سبتمبر 1995 ، العدد الرابع للسنة التاسعة عشر ، ص 143 .

[2]-Voir : Pierre NUSS , Le consommateur et la marque a la veille de l'an 2000 , Gaz .Pal , 1999 , n° 143 à 147 , p 3 .

إلا أنه حتى تتمتع الإشهارات بالحماية بمقتضى قوانين حق المؤلف يجب أن يستجمع الإشهار الشروط اللازمة للقول بوجود حق المؤلف ،أي توافر شرط شكلي و آخر موضوعي . أما الشرط الشكلي فهو أن يكون الإشهار قد أفرغ في صورة مادية يبرز فيها إلى الوجود و يكون معدا للنشر .

أما الشرط الموضوعي فهو أن يكون الإشهار قد انطوى على شيء من الابتكار، بحيث يتبين أن واضع الإعلان قد خلع عليه شيئا من شخصيته .

فالابتكار هو الأساس الذي تقوم عليه حماية القانون وهو الثمن الذي تشترى به الحماية[1] .

و قد عبر المشرع على الشرط الشكلي بمصطلح "المصنف" و على الشرط الموضوعي بمصطلح "الأصالة"[2] .

وبما أن المبتكرات الإعلانية كالصور و الرسوم و الأفلام يمكن أن تتضمن حقوق مؤلف متى اتخذت شكلا متميزا وأصيلا . والسؤال هو: لمن تثبت حقوق المؤلف على المبتكرات الإشهارية؟ .

ومبعث الصعوبة في الإجابة على هذا السؤال أن المبتكرات الإشهارية تختلف عن المبتكرات الفنية في المجال الفني الخالص . فالرسام أو النحات أو الموسيقي هو المالك الوحيد للعمل دون صعوبة . أما في مجال الإشهار فالعمل الفني ليس مقصودا بذاته، بل ينتج لكي يتم استخدامه في الترويج . ولذا فإن مؤلف العمل الحقيقي يبقى مجهولا أو يتوارى في الظل ليخلي مكانه للأشخاص الذين يتولون استغلال هذا العمل تجاريا ، أي المعلن أو وكالة الإعلان . ومن هنا يلزم تحديد صاحب العمل أي صاحب الحق في الإشهار كابتكار: هل هو المصمم أم المعلن أم وكالة الإعلان ؟ .

---

[1]-Voir : *Michel LECERF , Droits des consommateurs , Organisation , 1999, p 91 .*

[2]- *نصت المادة 03 من الأمر 03-05 على أنه يمنح كل صاحب ابداع أصلي لمصنف أدبي أو فني حقوق المؤلف .*

و هذه الصعوبة تثور في الوضع الذي يتم فيه تكليف المؤلف بوضع المبتكر الإشهاري بموجب اتفاق خاص بموجب عقد مقاولة أو بتكليف عام بأن يكون المؤلف في خدمة رب العمل يؤجره على صنع المصنف الإشهاري بموجب عقد عمل . و الأصل العام أنه في الفرضين أي سواء أكان المؤلف أي مصمم الإعلان يرتبط بعقد مقاولة أم بعقد عمل تبقى له صفته كمؤلف ولا تنتقل منه هذه الصفة إلى رب العمل كما يبقى له حقه الأدبي على مصنفه إذ أن هذا الحق لصيق بشخصيته [1].

كما أن الإعلان يتألف من عنصرين أحدهما مادي و الآخر معنوي . فيتمثل العنصر المادي للإعلان في استخدام أداة للتعبير يمكن إدراكها بالحواس ، و يتسع معنى الإعلان ، من حيث أدواته ، ليشمل كافة مظاهر التعبير و أشكاله . فيستوي أن يكون شفويا أو مكتوبا ، أو بطريق الصور أو الرسوم الثابتة أو الزخارف ...، أما العنصر المعنوي فيقصد به أن تكون الغاية من الإعلان هي اجتذاب الجمهور و حثه على التعاقد ، بمعنى أن يستهدف الإعلان غرضا ماديا يتمثل في تحقيق الربح ، وهو ما يعبر عنه بضرورة أن يكون الإعلان تجاريا . و هذا يؤدي إلى استبعاد الإعلانات التي تقوم با المؤسسات الحكومية في مجالات الصحة و التعليم و الأمن وغيرها من الإعلانات التي لا تستهدف تحقيق الربح .

يفترض في هذا العنصر بداهة أن يكون محل الإعلان إما منتوجا معينا كالسيارات و الملابس و العطور و غيرها ، أو خدمة معينة كالسفر و السياحة و التأمين و تنظيم المؤتمرات و المعارض.

فالهدف من الإعلان هو دفع الجمهور إلى الإقبال على استهلاك المنتوج أو الخدمة محل الإعلان[2] .

---

[1]- انظر : عبد الفضيل محمد أحمد ، الإعلان عن المنتجات و الخدمات من الوجهة القانونية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، بدون سنة نشر، ص123 .

[2]-محمد حسين عبد العال ، القيمة القانونية للمستندات الإعلانية في القضاء الفرنسي ، .دار النهضة العربية ، 2005 ، ص 15.

يستوجب هنا التوقف عند الملاحظة المتمثلة في كون المشرع ومن خلال القانون 04-02 يهدف إلى حماية الإشهار التجاري دون غيره من الإشهارات الأخرى ، أي الإشهار الذي تصبغه الصفة التجارية ، وتبرير ذلك بداية بكون القانون السالف الذكر ، هو القانون الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، و ينصب هدفه إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية و نزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين و بين هؤلاء و المستهلكين ، وكذا حماية المستهلك و إعلامه .

أما مجال تطبيقه فينصب على نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات التي يمارسها أي عون اقتصادي مهما كانت طبيعته القانونية[1] ، هذا من جهة . و من جهة مقابلة ، و دعما للتبرير السالف الذكر ، فإن المادة الثالثة ، قدمت عدة مفاهيم شملت العون الاقتصادي و الإشهار.

فبخصوص المفهوم الأول أي العون الاقتصادي فهو كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية ، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها.

أما بخصوص المفهوم الثاني و هو الإشهار ، فعرفه المشرع بكونه كل إعلان يهدف بصورة مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة.

و بالتالي فمن خلال تعريف العون الاقتصادي الذي يشمل : المنتج ، التاجر ، الحرفي أو مقدم الخدمات، و تعريف الإشهار الذي يشمل الترويج لبيع السلع و الخدمات ، يتضح لنا بأن الإشهار المقصود هنا هو ذلك الإشهار التجاري دون سواه .

---

[1] - *و ذلك حسب نص المادة 2 التي نصت على مجال تطبيق القانون 04-02.*

فمن أجل الحماية التي تمتد إلى ما عدا ذلك ، أي حماية الإشهار الخارج عن النطاق التجاري من ممارسات المنافسة غير المشروعة و المتمثلة أساسا في التضليل ، نلجأ لمقتضيات الأمر03- 05المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، من خلال الباب السادس المتعلق بالإجراءات و العقوبات ، لأن الإشهار حسب مفهوم هذا القانون عموما ، و حسب مقتضيات المادة الرابعة منه خصوصا ، يتضح بكونه مصنف يتمتع بحماية حقوق المؤلف ، إلى جانب المصنفات الأدبية و الفنية التي أتى ذكرها في المادة الرابعة ، خاصة و أن ذكر هذه المصنفات جاء بعد عبارة :"تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية ما يأتي :..." وعبارة "على الخصوص" تفيد بأن قائمة المصنفات هنا ، هي قائمة جاءت على سبيل المثال و ليست على سبيل الحصر ، مما يفيد بأنه يمكن إدماج المصنف الإشهاري ، نظرا لانطوائه على شرط الأصالة ، و الشرط الضروري لحماية المصنفات ، كما سلف ذكره.

و عليه نصل إلى أن القانون 04-02 يحمي الاشهارات التجارية باعتبارها علامات أما الأمر 03-05 يحمي المصنفات الإشهارية عموما [1].

هذا و يتضمن الإشهار عادة قدرا من التفخيم و الإثارة في امتداح المنتجات و الخدمات ، و المبالغة في إظهار مزاياها و محاسنها ، باستخدام كل ما من شأنه الإغراء ، بهدف زيادة فاعلية الرسالة الإعلانية و قوة تأثيرها ، بقصد اجتذاب الجمهور و حثه على التعاقد .

و الاعتداد بأن الإشهار ليس إعلاما يلتزم الموضوعية التامة و يتحرى الحقيقة بحرفيتها ، بل يفترض في ذاته قدرا من التجاوز في امتداح المنتوجات و الخدمات و الثناء على مزاياها ، فقد استقر الرأي في الفقه

[1] - *BOUKEMIDJA Nadjiba , Les atteintes à la publicité , El Watan du 1er novembre 2009 .*

و القضاء على جواز المبالغة في الإشهار ، باعتبارها نوعا من الكذب المشروع الذي لا ينخدع به المستهلك .

و إذا كانت هذه النظرة ليست مستساغة عند البعض ، فيجب التسليم بأن الإعلان لن يخلو من المبالغة. و هذا الأمر يبدو منطقيا في ضوء الغاية التي يسعى إلى تحقيقها . فالإشهار من هذه الزاوية ، لا يؤدي دورا إعلاميا في المقام الأول ، و لكنه وسيلة لترويج المنتوجات و الخدمات ، و هو ما يتضمن بطبيعة الحال ، استخدام أساليب المدح و الإطراء بقدر من الجاذبية و التشويق و الإبار .

و قد اتجه القضاء الفرنسي إلى أن :"الإشهار المبالغ فيه لا يعد إعلانا مضللا متى تبين ، بالرجوع إلى وجهة نظر المستهلك المتوسط و اعتدادا بما لديه من فهم و إدراك ، أن المبالغة لا يمكن أن تخدع أحدا ".

و يرى أغلب الفقه أن معيار التمييز بين المبالغة و التضليل في الإشهار لا يزال موضوعيا ، و لو كان الإشهار يخاطب فئة أو طائفة محددة من الجمهور ، بحيث تكون العبرة في هذه الحالة أيضا ، بوجهة نظر المستهلك المتوسط ، و لكن في إطار الفئة أو الطائفة التي ينتمي إليها .

بينما يرى جانب آخر أنه إذا كان منطق الأمور يقتضي التجاوز عن قدر من المبالغة في الإشهار مراعاة لمقتضيات الإشهار و أهدافه ، فهذا مشروط بأن تكون صياغة الإشهار و مضمونه مما يسمح للشخص العادي بإدراك ما يحويه من مبالغة ، بحيث يتسنى التحقق من ذلك بالرجوع إلى مادة الإشهار ذاته ، دون الحاجة إلى إجراء بحث آخر ، و إلا كان الإشهار مضللا [1].

[1] *محمد حسين عبد العال ، مرجع سابق ، ص 29 .*

2/ أنواع الإشهارات المضللة .

إن التضليل هو ذلك الأسلوب الاحتيالي المستعمل في الإشهار ، و المنطوي أساسا على الكذب (1)، أو المقارنة (2) .

1.2 / الاشهار الكاذب .

فإننا لا نجاوز الحقيقة إذا ذكرنا أن الإشهارات التجارية تعد واحدة من أهم أدوات المنافسة في العصر الحديث كما أنا سلاح ذو حدين : فهي إذا ما أحسن إعدادها و تنفيذها و وافقت حقائق مكنونا، فإنا تحقق الرسالة الإعلانية الموجودة منها و تكون وسيلة فعالة للتنافس بين المعلنين، بحيث تشبع احتياجات المعلن إليهم ،أما إذا أسيء إعداد الإشهارات التجارية و ضلت طريقها و اختلفت بياناتا و معلوماتا عن حقائق محتواها و باعتبارها تخل بالثقة فإنا تغدو غير مشروعة ، حيث نجد من بينها الإشهار الكاذب .

فالكذب لغة هو الإخبار عن الشيء بخلاف ما هو عليه في الواقع، والكذب هو ادعاء أو زعم مخالف للحقيقة أو إصدار تأكيدات غير صحيحة أو غير مطابقة للحقيقة أو ناقصة أو لا يمكن الوفاء با عملا. و الكذب في الأصل هو عمل عمدي يهدف إلى الغش ، ولذا فالكذب يحتوي على عنصرين: مضمون زائف وقصد الغش أو تزييف الحقيقة [1].

وللمحاسبة من الناحية القانونية عن الإشهار الكاذب يلزم أن تكون الواقعة المزعومة كاذبة من الناحية الموضوعية ،وهو ما يفهم ضمنيا من خلال نص المادة 37 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 91- 103 المؤرخ في 20 أفريل 1991 ، يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية العقارية والمنقولة

[1] انظر : أنطوان الناشف ، الإعلانات والعلامات التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 1999، ص 93 .

و الصلاحيات و الأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي إلى المؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة [1]، والتي تنص على أنه ينبغي أن يكون محتوى البلاغات الإشهارية مطابقا لمستلزمات الصدق و اللياقة واحترام الأشخاص . وهو بمفهوم المخالفة حظر للإشهار الكاذب بحسب فحوى الرسالة الإشهارية أي موضوعها .

و طرق التضليل بواسطة الكذب في الإعلانات عديدة و أكثرها طريق الترك ،بأن يغفل المعلن عمدا أو سهوا الإشارة إلى بعض البيانات الجوهرية في التعاقد ، و الذي يريد حث الجمهور على إبرامه ، بحيث يضخم مزايا التعاقد أو يخفي بعض التزاماته أو يجعله ينتظر ما لم يقدمه المعلن بالفعل . و التضليل بطريق الترك هو كذب ، و لكنه ليس سلبيا على خلاف الكذب الإيجابي الذي يتمثل في ذكر معلومات أو بيانات أو أوصاف أو خصائص أو وقائع غير صحيحة ، و الأثر واحد في الحالتين .

و قد صدرت أحكام قضائية عديدة تتعلق بالإعلانات المضللة بطريق الترك ، منها قيام شركة إيفيان للمياه المعدنية بإنتاج مشروب فاكهة يحمل اسم Sirop Evian ،و هو ما يعطي انطباعا لدى المستهلك بأن مياه Evian المعدنية تدخل في مكونات هذا المشروب ، أو أن لهذا المشروب نفس الخصائص الصحية و العلاجية للمياه المعدنية، مع أن المياه المعدنية لم تكن أحد عناصر هذا المشروب إطلاقا.

و بخصوص مدى الفارق بين الكذب و التضليل ، يوجد إتجاهان ، يرتكز أحدهما على وحدة مدلول التضليل و الكذب ، و بعبارة أخرى مدلول التضليل يستغرق الكذب ، ومن ثم فإن التضليل لدى أنصار

---

[1] *ج. ر.24 أفريل 1991 ، عدد 19، ص.631.*

هذا الاتجاه هو الكذب . أما الاتجاه الثاني : فإنه يتأسس على ثنائية مدلول التضليل و الكذب ، أي ازدواج هذا المدلول بحيث أن كلاهما يفترق عن الآخر.

بخصوص الاتجاه الأول المرتكز على وحدة مدلول الكذب و التضليل ، فالتضليل في الإعلان يعني الكذب فيه . لكن لهذا الأخير ذاتية خاصة تميزه عن الكذب بمدلوله اللغوي و الأخلاقي من جهة ،كما تأنى به عن المبالغة و الإثارة من جهة أخرى . فالكذب له مدلول خاص في الإشهار –من الوجهة النظرية – فهو ليس مجرد مخالفة الحقيقة ، و إلا فإن معاقبة المعلن لمجرد عدم مطابقة إعلانه للحقيقة يدخل في باب التعسف ، و إلا دخلت المبالغة و الإثارة ، و هي عماد الفن الإعلاني في نطاق الكذب المحظور .

بينما الاتجاه الثاني ، فيذهب بخصوصه غالبية الفقه الفرنسي إلى فكرة مؤداها اختلاف مدلول التضليل عن الكذب ، تأسيسا على أن الخداع يقع بأحد الأسلوبين :

أولهما : أسلوب تضمين الإشهار ادعاءات أو بيانات أو عروض كاذبة أو مضللة ، وهي تلك التي يكون اختلافها عن الحقيقة ظاهرا مكشوفا ، و الثاني هو أسلوب تضمين الإشهار ادعاءات أو بيانات أو عروض لا تتضمن زيفا أو كذبا ظاهرا و لكنها وضعت في عبارات غامضة أو مبهمة من شأنها إثارة اللبس في الإدراك و الدراية بما يعلن عنه ، و بالتالي تؤدي إلى تضليل المستهلك .

على أنه رغم اتفاق أنصار هذا الاتجاه على اختلاف مدلول الكذب عن مدلول التضليل ، إلا أنهم اختلفوا في تحديد معيار تقدير الكذب و التضليل إلى رأيين :

الرأي الأول :و هو التقدير بطريقة شخصية ذاتية يراعى فيها شخص المتلقي ،فهنا ينظر إلى الشخص المتلقي للإشهار لا إلى الكذب و التضليل في ذاته . فالعبرة هنا بالشخص المتلقي للإشهار إذا كان على

درجة كبيرة من اليقظة ، أو دون المستوى العادي المألوف ، و عندئذ لا يعد الإشهار مضللا إلا إذا وقع فيه جمهور الناس .

الرأي الثاني :و هو رأي الأغلبية ، و يتم من خلاله التقدير بطريقة موضوعية ، و المأخوذة من الفكرة التقليدية ل"رب الأسرة المعني بشؤون أسرته" ، المأخوذ بها في مجال الاستهلاك . و يقصد بذلك أن يتم التساؤل عن رد فعل المستهلك العادي متوسط الذكاء و الانتباه إزاء الرسالة الإشهارية ، وما إذا كان الشخص ينخدع بها أم لا .

يعني ذلك تجريد متلقي الإشهار من ظروفه الشخصية ، بحيث يأخذ بالاعتبار الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس ، فلا هو خارق الذكاء ، شديد الفطنة فيرتفع إلى الذروة ، و لا هو محدود الفطنة[1].

أما عن موقف المشرع الجزائري من بين هذه المواقف و الاتجاهات الفقهية ، و بالرجوع لنص المادة 28، وهي المادة التي أتى فيها النص عن حالات الإشهار المضلل، و باعتبار أن الحالة الأولى من القانون 04-02 تمثلت فيما يلي:

الإشهار الذي يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى "التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته".

مما يفيد أن هذه الحالة هي حالة الإشهار الكاذب ، و ذلك يتأكد من خلال النص الفرنسي الذي نص على أن هذا الإشهار يمكنه أن يؤدي إلى التغليط – باعتباره كاذبا- تحت عبارة "induire en erreur" ، إلا أن ترجمتها جاءت تحت عبارة " تؤدي إلى التضليل" ، غير أن الأصح

[1] -*أحمد إبراهيم عطية ، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني ، دار النهضة العربية ، 2006، ص 334 .*

هو "التغليط" و ليس "التضليل" ، خاصة و أن التضليل مرحلة سابقة للتغليط ،لأن التضليل يتم بغرض التغليط، و بالتالي فإن هذا الأخير أشد و أقوى من الأول .

و عليه فإن موقف المشرع الجزائري اتجه إلى وحدة مدلول الإشهار المضلل و الكاذب ، باعتبار أن الإشهار المضلل جاء متضمنا لحالة الإشهار الكاذب.

هذا و لا يختلف مفهوم الكذب و التضليل في الإشهارات التجارية التي تتم عبر شبكة الانترنت عن مفهومه في الإشهارات التجارية التي تتم بأي دعامة مقابلة .

و يكون الإشهار مضللا عندما تتضمن الرسالة الإشهارية معلومات غير صحيحة تؤثر في قرار أو حكم المستهلك بحيث تدفعه إلى قرار لم يكن ليتخذه لو علم حقيقة هذه المعلومات . ومن الممكن أن يكون العنصر المضلل في الرسالة الإشهارية نصا أو صورة أو صوتا . ولا يقتصر التضليل على ذكر بيانات تخالف الحقيقة في مضمون الإشهار ، و إنما قد يتمثل في طريقة تقديم المعلومات للجمهور.

وبالتالي يمكن أن يشكل تضليلا إدخال علاقة الارتباط التشاعبي من جانب شخص في موقع مملوك لشخص آخر مع الاحتفاظ بالصفحة الرئيسية لموقع الشخص الآخر . فالمستهلك الذي يدخل إلى الموقع معتقدا أنه أمام الموقع الأصلي (موقع الشخص الآخر) ، يفاجأ بعد ذلك أنه أمام موقع آخر بخلاف الذي قصده (موقع الشخص الأول الذي وضع علاقة الارتباط) . هذا الواقع العملي على شبكة الانترنت و يمكن أن يوصف بأنه تضليل من جانب المعلن يصيب المستهلك بضرر الذي يطلق عليه Framming [1].

[1]- *شريف محمد غنام ، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت ، دار الجامعة الجديدة ، 2008 ، ص 68 .*

من المستقر عليه أن التقنين المدني و كذا قوانين حماية المستهلك ، تتم جميعها بمسألة ثمن السلع و الخدمات و الإشهار عنها ، و ذلك لأغراض مختلفة . أولها : الرغبة في أن يتكون العقد و ينفذ بشفافية و حسن نية . و الثاني : الحرص على الدور الحر لاقتصاد السوق ، و الثالث :الاهتمام بمصالح المستهلك، و أخيرا: لحماية الطرف الضعيف تجاه القوي عند تحديد الثمن .

فالكذب و التضليل في الثمن من أكثر الصور انتشارا في مجال الإشهارات التجارية ، فالثمن عنصر جوهري في قرار المستهلك المرتقب و يتحقق ذلك عندما يكون ثمن المبيع مختلفا عما أعلن عنه ، و يكون ذلك بإيحاءات خاطئة عن السعر بما يخدع المستهلك .

و يعني الكذب و التضليل الإشهاري في الأسعار أن السعر المعلن عنه زائف و غير حقيقي . و زيف السعر هنا يأتي على ضربين : زيف كلي ، و آخر جزئي . أما الزيف الكلي ، فإنه يوجد في تلك الحالة التي لا يكون فيها للسعر المعلن عنه أي و جود في الواقع . كما لو أعلن تاجر عن تخفيضات لم يطبقها، أو كانت التخفيضات المعلن عنها "وهمية" ، بمعنى أن التاجر يرفع السعر أولا ثم يخفضه ، فيعود السعر إلى سيرته الأولى [1].

و أما الزيف الجزئي ، فإنه يوجد في الحالة التي يكون فيها السعر المعلن عنه صحيحا في حالة دون الأخرى ، و لذلك صورتان ، أولاهما ، أن يكون السعر المعلن عنه صحيحا بالنسبة لبعض السلع دون الأخرى .

أما الصورة الثانية ، فإنا نخلص في أن يكون السعر المعلن عنه صحيحا بالنسبة لبعض الأشخاص دون غيرهم .

---

[1]- *أحمد إبراهيم عطية ، مرجع سابق ،ص 379 .*

لذلك ينأى القضاء عن محاسبة المعلن عن تقديرات ذاتية أو نوعية أو شخصية . فما دامت المزاعم تخضع للتقدير الذاتي فلا مجال للحديث عن كذب يخضع للمساءلة القانونية. ولا صعوبة إذا تعلق الأمر بإشهار يتعلق بحقيقة موضوعية يمكن التحقق منها. أما الصعوبة فهي تتعلق بالحقيقة النوعية أو الذاتية ،إذ ليس من اليسر التحقق من صدق الإشهار الذي يعتمد على تقديرات ذاتية ، كأن يذكر في الإشهار عن أحد المنتوجات أنه أفضل المنتوجات المعروضة في سوق السلعة [1].

مع ذلك يجب التسليم بأنه يصعب أن يكون الإشهار صادقا بالمعنى المفهوم لغة للصدق، لأنه حتى لو كانت الأوصاف التي يخلعها الإشهار على المنتج صادقة في ذاتها فهي لا تقدم إلا جانبا من جوانب هذا المنتوج وهو الجانب الأفضل منه حتما . ولذا يستحيل عقلا و عملا أن يقدم المعلن على ذكر مزايا وعيوب منتوجاته في الإشهار [2].

ولما كان الإشهار يهدف إلى التأثير على قرار المستهلك و توجيه وتحويل اختياره فقد ثار التساؤل عما إذا كان بمقدور المتضرر من إشهار كاذب أن يذكر الحقيقة لجمهور العملاء المحتملين إلى جانب حقه المسلم به في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة [3].

وقد ذهب البعض إلى الاعتراف لضحية الإشهار الكاذب بالحق في ذكر الحقيقة من باب الاعتراف له بحق الرد المشروع .

---

[1]- *C Paris , 4éme ch , sect B, 19 septembre 1997 , Gaz .Pal , 1999, n°143 à 147 , p 19 .*

[2]- *أنظر: عبد الفضيل محمد أحمد ، مرجع سابق ، ص 123.*

[3]-*Flemming LYNGHOLM , Publicité mensongère au Danemark , Gaz.Pal , 1999, n° 143 à 147 , p 13 .*

وهذا يفترض أن الإشهار قد تضمن حطا من شأن المتضرر أو منتوجاته أو خدماته وكان ممكنا تحديده . ولذلك فإنه في حالة قيام عدة تجار ببيع بضاعة من طبيعة واحدة ومتعلقة بإبداع أو اختراع ما، استطاع أي منهم بطريق الإشهار بيان عدم الصحة أو الغموض الذي يكتنف إعلان واحد منهم الذي يفهم منه أن بضاعته وحدها هي التي تتوافر فيها خصائص معينة . وهذا النوع من الإشهار هو تعبير عما يعرف بالعدالة الخاصة .

وفي غير هذه الحالة الاستثنائية فلا يعترف بحق الرد على الإشهارات الكاذبة . فإذا كان صحيحا أن هنالك ضررا يلحق من جراء عدم احترام العادات و التقاليد التجارية في الإشهار فإن هذا لا يخول حق الرد . وحتى في الفرض الاستثنائي الذي يجيز فيه القضاء استخدام حق الرد فإنه لا يسمح في معرض الرد على إشهار منافسه أن يحط أو يشوه من شأنه لأن الخطأ لا يبرر الخطأ و كل ما له هو بيان أن ما ذكر في الإعلان غير صحيح [1].

ذلك ما نجده في القانون المتعلق بالصحافة تحت عنوان "حق الرد" و الذي يمكن أن يطبق في مجال الإشهار نظرا لاتسام قانون الصحافة بالعموم والشمولية ، حيث يمكن لكل شخص نشر عنه خبر يتضمن وقائع غير صحيحة أو مزاعم سيئة من شأنا أن تلحق به ضررا معنويا أو ماديا ، أن يستعمل حق الرد [2].

ولم يقتصر الأمر على المشرع الوطني بل إن المشرع الدولي قد أبدى اهتمامه بالإشهارات الكاذبة. ولعل اتفاقية باريس كانت المحاولة التشريعية الأولى على النطاق الدولي وإن لم تكن تواجه الإشهار مباشرة حيث أدانت في مادتا العاشرة مكررا " كل عمل يتنافى مع العادات الشريفة في التجارة والصناعة " . ولا شك أن كل منافسة غير مشروعة تقع على عناصر الملكية الفكرية تعد شكلا من

[1]-*Voir : Jean Jacques BURST ,op.cit, 1993, p 100 .*

[2]-*المادة 101 من القانون رقم 12-05 المتعلق بالإعلام .*

أشكال الكذب الذي قد يستخدم في الإشهار . وبخصوص هذا الأخير فقد اعتبرته المعاهدة من قبيل " البيانات و المزاعم التي توقع الجمهور في الغلط وتضليله حول طبيعة وطريقة صنع و خصائص المنتوجات الجوهرية واستعمالها وكميتها"[1].

إلا أن الإشهار الكاذب ليس هو السبيل الوحيد المحظور ، وإنما يوجد إلى جانبه أسلوب احتيالي آخر يتمثل في الانطواء على عنصر المقارنة .

2.2 / الإشهار المقارن .

الإشهار المقارن معناه قيام المعلن بالدعاية لمنتوجاته عن طريق المقارنة . أي إبراز المزايا المعلن عنها مقارنة بعيوب غيرها وهكذا يلزم للقول بوجود الإشهار المقارن توافر العناصر التالية :

أن نكون بداية بصدد إشهار تجاري أي وجود رسائل إشهارية يتخذها المعلن وسيلة للتسويق و الترويج بدف تحقيق الأرباح التجارية . وعلى ذلك لا يعتبر الإشهار المقارن ما تقوم به الصحف أو منظمات حماية المستهلك من نقد للمنتجات فيما يعرف بالتجارب المقارنة التي تنشر نتائجها في المجلات المتخصصة . هذه التجارب المقارنة هي دراسات علمية و عملية تجري على السلع المطروحة في السوق من علامات مختلفة وتؤدي وظيفة واحدة ، مثل: سيارات من علامات متعددة أو أجهزة تلفاز من علامات مختلفة وغير ذلك ، وتخضع هذه السلع للتجارب المعملية في معامل متخصصة وتتم المقارنة بينها خاصة من ناحية الثمن و الخصائص الجوهرية و سلامة الاستعمال ، بدف معرفة الأفضل منها للمستهلك ثم تنشر النتائج في مجلات متخصصة بشؤون الاستهلاك بحيث يصدر قرار المستهلك بناءا على تجارب فنية دقيقة وأسس علمية سليمة .

---

[1]- *وقد أشارت المعاهدة للمرة الأولى إلى الإعلان الكاذب عند تعديلها في لشبونة عام 1958.*

يتضح من ذلك أن التجارب المقارنة شأنا في ذلك شأن الإشهار المقارن ،تعد مصدرا من مصادر إعلام المستهلك وتتميز الأولى بأنا تصدر عن مصدر مستقل عن مجالات الإنتاج والتوزيع ولا تستهدف تحقيق أرباح تجارية بالتالي فإن المعلومات التي تتضمنها تكون موضوعية وصحيحة أما الإشهار التجاري المقارن فإن مصدره هو المعلن نفسه و لذا فإنا تقدم للمستهلك معلومات غير موضوعية أو على الأقل غير دقيقة [1] .

كما أن الإشهار المقارن لا بد أن يتضمن عناصر المقارنة بين عناصر الملكية الفكرية المعلن عنها و بين العناصر المنافسة، فإذا خلا الإشهار التجاري من عناصر المقارنة فلا يعد إشهارا مقارنا . حيث يعتبر كذلك إذا تعلق بالملصقات التي تحتوي على المقارنة كتلصيق عبارة " En pharmacie on achète des cosmétiques surs" تحت العلامة التجارية " Pharmacie" ، يعتبر ذلك إشهارا مقارنا مفاده بأن تلك المواد التي تباع في ما عدا الصيدليات و بالخصوص ذات الصيدلية تعتبر عديمة الفعالية [2].

يشترط أخيرا لوجود الإشهار المقارن أن تشتمل الرسالة الإعلانية على اسم المنافس باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في التعرف على عنصر المنافسة .ولا تعتبر إشهارا مقارنا تلك الرسائل الإعلانية التي تتضمن اسم المنافس أو اسم ما ينتجه بشكل عام غير محدد ومثال ذلك الإشهار الذي يتضمن عبارة " Il arrive parfois q'une Golf s'arrête pour des problèmes mécaniques " واصطحاب ذلك بصور تبين أن السائق توقف من أجل مساعدة امرأة تعرضت سيارتناVespa لعطب ميكانيكي ، فكيف القضاء ذلك على أساس أن

[1]-أنظر : أحمد السعيد الزرقد ، مرجع سابق ، 1995 ، ص 143 .

[2]- *CA Versailles , 10 mai 1995 : Gaz.Pal , 1996, n° 127 à 129 , p 147 .*

علامة Golf تريد الإطاحة بعلامةVespa، خاصة مع استعمال مصطلح "Parfois" الذي يفيد معنى أحيانا وهو أمر جد عادي لأن صاحب السيارة لا يتعرض له دوما مثلما هو عليه الحال بالنسبة لسيارة Vespa التي غالبا ما تتعرض لمشاكل ميكانيكية وهو أمر يتفاداه المستهلك إذا أراد شراء سيارة ما [1].

يبقى التساؤل بعد ذلك بصدد معيار تقدير المقارنة وهل هي معيار شخصي ينظر فيها إلى شخص الملتقي في كل حالة على حدا أم هي معيار موضوعي يعتد فيها بشخص الملتقي العادي . والواقع أن أحكام القضاء الفرنسي قد تواترت على تقدير المقارنة شأنا في ذلك شأن الكذب بالقياس على الملتقي العادي بحيث أن المقارنة في الإشهار لا تتحقق إلا إذا كان من شأنا خداع الملتقي العادي.

و بخصوص ذلك فإن مجموعة المحلات المسماة Fnac و التي تقوم بتوزيع الأجهزة السمعية و البصرية والكتب و غيرها على نطاق واسع في جميع أنحاء المدن الفرنسية أنشأت منذ عام 1976 فروعا تختص فقط بتوزيع و بيع أجهزة الراديو الخاصة بالسيارات. وفي عام 1982 كلف محلFnac معامل الأبحاث والتحاليل الفنية و التقنية التابعة له بعمل دراسة مقارنة على نحو 70 علامة من علامات السيارات التي توزع في جميع أنحاء فرنسا .وعلى أثر قيام هذه المعامل بالدراسة المقارنة ثبت أن 16 علامة فقط من بينها اعتبرت جيدة ولم يكن من بينها علامة شهيرة تسمى Blaupunkt . قام المحل المذكور بنشر نتائج هذه الدراسات المقارنة في مجلة Contact والتي أسفرت عن عدة مفاجآت أهمها أن علامة Blaupunkt التي تحتل 23بالمائة من المبيعات في السوق الفرنسية لم تحصل إلا على نتيجة متوسطة.كما أوضحت الدراسة العلامات الأخرى التي ثبت نجاحها في الاختبار التقني تحت تصرف المشتري و معدة للبيع . وأعاد المحل نشر هذه النتائج في عدة صحف واسعة الانتشار و خاصة

[1]- *CA Paris , 10novembre 1992 , cité in J.Cl : Contrats -Distribution , 1996fasc.4140, ,p37.*

Le Monde و Le figaro مذيلة بعبارة " إن العلامة التي تحتل توزيع 23بالمائة من السوق الفرنسية لم يثبت نجاحها في الاختبار المقارن " وذلك في إشارة ضمنية إلى العلامة Blaupunkt . ولم يكتف المحل بذلك وإنما أعاد نشر نتائج الاختبار المقارن بوسائل نشر أخرى منها الملصقات واللوحات الضوئية وغيرها . وجدير بالملاحظة أن خطة المقارنة قد جرت على إعطاء التقديرات للعلامات المختلفة في صورة عدد من النجوم والحاصل على أعلى النجوم ينبغي اختياره.

وفي 22 يوليو حكمت محكمة باريس التجارية بثبوت الخطأ التقصيري و بالمنافسة غير المشروعة و قضت بتعويض المتضرر[1] .

و إذا كان المشرع الفرنسي ملتزما – كباقي المشرعين الأوربيين – بنقل أحكام التوجيه ، فقد تشدد القانون الفرنسي 2001 في مسألة الاشهار ، و بعد نفاذ أحكام التوجيه الأوربي الصادر عام1997 و المتعلق بالإعلانات المقارنة خاصة تلك التي تتم عبر شبكة الانترنت مقارنة بأحكام التوجيه . حيث تتجلى هذه الشدة في أن المشرع الفرنسي تطلب عدة شروط و قيود لصحة الإشهارات التجارية عبر الانترنت ، تتمثل في الآتي:

1- يجب أن تكون المقارنة بين أموال و خدمات مخصصة لإشباع حاجات واحدة ، و يكون لها نفس المحل . فالقانون الفرنسي لا يسمح بالإشهار المقارن إلا في إطار السلع و الخدمات التي لها طبيعة واحدة أي متماثلة .

2- يجب أن تتم المقارنة بين عناصر قابلة للفحص و التقدير . و إذا كانت المقارنة تتعلق بثمن البيع ، فيلزم لصحتها أن يكون الثمن واردا على منتجات متماثلة و تباع في ذات الظروف أو بذات الشروط.

---

[1]-*TGI Paris : 22 juillet 1982, cité in :*

أحمد السعيد الزرقد ، مرجع سابق ، 1995 ، ص 143 .

3- ألا تؤدي المقارنة إلى الخلط في أذهان الجمهور بين شخص المعلن و منافسيه ، و بين علاماته التجارية أو اسمه التجاري و علاماتم و أسمائهم التجارية .

4- ألا تؤدي المقارنة إلى استهجان أو تحقير للعلامة التجارية أو الأسماء التجارية أو أية إشارات مميزة للمنافسين أو للمنتجات أو للأنشطة التي يمارسها هؤلاء المنافسين .

5- ألا تؤدي المقارنة إلى أية أضرار أو خسائر للعلامات المشهورة المشابهة للعلامة أو الاسم التجاري للمعلن.

6- ألا ترد المقارنة على سلعة مقلدة لخدمة أو سلعة أخرى ، أو علامة تجارية مزورة أو اسم تجاري مزور[1].

بالمقابل نجد المشرع الجزائري [2] قد ركز على احتمال اللبس بين البائعين و المنتوجات و الخدمات و الأنشطة حتى نكون أمام إشهار مقارن . و يستنتج ذلك من عبارة " يمكن أن تؤدي إلى الالتباس "، و بالتالي فإن احتمال الالتباس هنا كافي ، و ليس من الضروري وقوعه ، فاحتمال الوقوع يكفي بدوره.

غير أننا نتوقف عند الملاحظة المتعلقة بسبب مخاطبة المادة 02/28 من القانون 04-02و المتعلقة بالإشهار المقارن للبائع ، وليس للعون الاقتصادي ، خاصة و أن المادة 3 من القانون نفسه عرفت العون الاقتصادي: كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية ، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها . فكان من الأحسن لو

---

[1]-شريف محمد غنام ، مرجع سابق ، ص 83 .

[2] -حيث تنص المادة 28من القانون 04-02 على الحالة الثانية للإشهار المضلل ، وهو ذلك الإشهار الذي يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه.

خاطبت الفقرة 2 سالفة الذكر العون الاقتصادي و ليس البائع ، لأن مخاطبة البائع إنما هي مخاطبة لفئة ضئيلة بالمقارنة مع العون الاقتصادي ، خاصة و أنه حسب التعريف التشريعي السابق للعون الاقتصادي فإنه أوسع من البائع ، و أكثر من ذلك فإنه يتضمنه ، هذا من جهة ، و من جهة مقابلة و بالرجوع لنص المادة 2 من التقنين التجاري الجزائري نجدها تنص على حالة البيع بعد شراء المنقولات أو العقارات و هي عمل تجاري بحسب الموضوع ، و لكن حالة البيع ليست وحدها التي تكسب صاحبها صفة التاجر ، و إنما نجد العديد من المقاولات التي تعد عملا تجاريا بحسب الموضوع ، حسب ما تقتضيه المادة 2 من التقنين التجاري الجزائري ، وهي الأعمال التجارية بحسب الشكل[1] ، و الأعمال التجارية بالتبعية [2] ، و الفئة التي استحدثها الفقه و هي الأعمال التجارية المختلطة . و كل هذه الفئات تندرج تحت صفة التاجر ، و لما نضيف المنتج ، الحرفي و مقدم الخدمات نكون أمام "عون اقتصادي" ، و عليه فإنه لمن الدقة التشريعية لو تم مخاطبة هذا الأخير ، بدل مخاطبة فئة تندرج تحته .

خاصة و أنه من التناقض بمكان أن ينص المشرع على الالتباس مع البائع الآخر أو خدماته . فالخدمات ليست متعلقة بالبائع ، و إنما هي متعلقة بمقدم الخدمات.

و عليه فإن هذا التناقض إنما يدل على أن الإشهار المقارن هنا يتعلق بالعون الاقتصادي و ليس بالبائع، و بالتالي ضرورة مراجعة صياغة هذه الفقرة .

وفي سياق الجهود الدولية بخصوص وجوب توافق الإعلان مع المنافسة المشروعة ، فقد اتخذت غرفة التجارة الدولية إجراءات وقائية ، للقضاء على أية تجاوزات قد تؤدي إلى منافسة غير مشروعة ، إذ أنشأت لجنة ، يكون لها التدخل بناء على طلب أي شخص طبيعي أو معنوي ، يرى في الإعلان منافسة

---

[1]-حسب نص المادة 3 من الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري .

[2]-حسب ما تقتضيه المادة 4 من الأمر نفسه .

غير مشروعة له ، و تتولى هذه اللجنة فحص حالات الإعلانات غير المشروعة بقصد الحد منها ، وتحاول التوفيق بين طرفي الشكوى ، وقد تستعين في ذلك بالخبراء ، وتطلب من كل طرف تقديم ما يراه من مستندات و لا تملك هذه اللجنة توقيع جزاءات محددة ، وأقصى ما يمكن أن تحققه من نجاح هو التوصل إلى وقف الإعلان بطريقة ودية [1].

خلاصة الفصل الأول :

إن العلامات و بتنوع أشكالها و صورها ، يمكنها أن تكون محل تعد عن طريق المنافسة غير المشروعة، حيث تتجسد بحسب المشرع الجزائري ، ومن خلال المادة 27 من القانون 04-02 في صورة التقليد.

و عليه فحتى تحمى العلامة من هذا المساس ، لا بد من توافر شروط في هذا الحق وهي : الجدة ، القابلية للتمثيل الخطي ، صفة التمييز و عدم مخالفتها للنظام العام و الآداب العامة . و هي الشروط التي إذا توافرت يمكن من خلالها منح العلامة لصاحبها ، و بالتالي إمكانية حمايتها من التعدي . يكون ذلك وفق معايير يعتمد عليها القاضي في تقديره للتقليد من عدمه .

إلا أن هذه المعايير لم يوفرها المشرع الجزائري للقاضي ، الأمر الذي يستدعي اللجوء إلى مصدر آخر يتمثل في الاجتهاد القضائي .

حيث أنه من خلال الأحكام و القرارات الصادرة عن القضاء أمكننا التوصل إلى أهم المعايير التي تمكن القاضي من الخروج بموقف صريح في هذا الخصوص ، و بالتالي إما اعتماد التقليد أو استبعاده .

مع إلزامية مراعاة القاضي للحالة الخاصة و المتعلقة بتقليد العلامات المشهورة ، و التي كان للمشرع الجزائري موقف صريح بخصوصها ، و المتمثل في استبعاده لمبدأ التخصص .

---

[1]- *أنظر : أحمد محمد محرز ، الحق في المنافسة المشروعة ، د.د.ن، ود.ت.ن ، ص 375 .*

و إلى جانب هذه الصورة الخاصة للتضليل و هي التقليد ، يمكننا أن نجد صورا أخرى ، تتمثل في المنافسة غير المشروعة عن طريق نزع الثقة ، و التي تتم عن طرق التحقير الواردة على حقوق الملكية الفكرية، التطفل و الذي يمكنه أن يتخذ إما صورة استعمال عمل الغير أو حتى النيل من شهرة الغير ، و أيضا المنافسة غير المشروعة عن طريق الإشهار ، خصوصا إذا اقترن هذا الأخير بصفة الكذب أو صفة المقارنة .

الفصل الثاني : صور المنافسة غير المشروعة الماسة بالتكنولوجيا .

لا شك أن المشكلة الرئيسية التي تواجه الدول النامية هي محاولة تقريب المسافة التي تفصل بينها و بين الدول المتقدمة عن طريق اكتساب ما وصل إليه العالم المتقدم من أسرار تكنولوجية و تقدم علمي .

لذلك اتجهت الأنظار و من بينها نظرة المشرع الجزائري إلى بحث النظم القانونية الخاصة بنقل التكنولوجيا .

و باعتبار أن التكنولوجيا هي وسيلة تحويل الأفكار و النظريات إلى اختراعات قابلة للتصنيع أو الإنتاج. و ينظر إليها القانون باعتبارها مال قابل للتملك ، و لا يفقد قيمته إلا بظهور معارف جديدة تمكن من تصنيع منتجات أفضل أو بنفقة أقل .

حيث تتولى التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري ، إلى حماية التكنولوجيا من المنافسة غير المشروعة بإحدى الطريقتين :

الطريقة الأولى : حماية التكنولوجيا عن طريق حماية السرية .

الطريقة الثانية : حماية التكنولوجيا بواسطة براءات الاختراع .

و بالتالي فإن المساس بالتكنولوجيا عن طريق المنافسة غير المشروعة يتمثل في التعدي على الأسرار التجارية و الصناعية (المبحث الأول) و التعدي على براءة الاختراع (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التعدي على الاسرار التجارية و الصناعية .

يعتبر خرق السر شكلا من أشكال التعدي على حقوق الملكية الفكرية عن طريق المنافسة غير المشروعة، وبخصوص الأسرار التجارية[1] فإنه لا يوجد تعريف على المستوى العالمي بخصوصها ، لأن التعريف يختلف باختلاف التشريعات الخاصة في هذا المجال ، وهناك العديد من التعريفات للسر التجاري و الصناعي مثل التعريف الذي وضعته المادة 39 لاتفاق تربس ، و التي عرفته من خلال الشروط التي وضعتها للأسرار بكونها تلك المعلومات السرية ، ذات القيمة الاقتصادية و التي يتخذ حائزها بشأنها تدابير جدية للمحافظة عليها.

والسر التجاري و الصناعي هو شكل من أشكال الملكية الفكرية وهو الصورة الوحيدة من الملكية الفكرية التي ينص القانون على إلزامية اخفائها عن الآخرين.

و نتيجة لعدم إمكانية ضبط تعريف للأسرار التجارية و الصناعية فقد ثار جدل كبير حول اعتبار قائمة العملاء سرا تجاريا من عدمه ، حيث أنها تعتبر من أكثر القضايا المتنازع عليها والتي تخص أسرار التجارة و الصناعة، فهذه القوائم من الممكن تجميعها من أي دليل أو أي وسائل متاحة بسهولة.

وتعتبر القائمة سرية عندما تكون أسماء العملاء سرية وتكون الشركة قد قضت وقتا كبيرا أو أضاعت جهدا أو مالا في تجميعها وحفظها في الخزينة ، فالمحاكم تعتبر هذه القوائم سرية من عدمها

[1]- إن الحق باحترام السرية هو حق عميق الجذور من الوجهة التاريخية ، وقد جاء القرآن الكريم صريحا في حماية السرية وفي منع أنشطة التجسس.

بسم الله الرحمن الرحيم " ولا تجسسوا و لا يغتب بعضكم بعضا ". الآية 12 من سورة الحجرات .

بناءا على الوقت والمال والجهد المبذول [1].

و للمحافظة على الأسرار من التعدي يجب بداية حماية الأسرار التجارية و الصناعية (المطلب الأول)، سواء تعلق الأمر بالسرية في صورتا العامة ، أو حتى الحالات الخاصة المتعلقة بها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حماية الأسرار من التعدي .

تعتبر المحافظة على السرية بشكل دائم أمرا صعبا ، خاصة في هذا العصر الذي تستخدم فيه التقنيات الحديثة كأدوات للتجسس الصناعي، وتنتشر فيه القرصنة دوليا وداخليا، فهناك أعداد متزايدة من الشركات –حتى الشركات ذات السمعة الدولية-قامت بتبني نظام التجسس الاقتصادي.

هذه المشكلة ليست مقصورة على الشركات فقط بل تمتد إلى الدول أيضا وتتورط فيها ، فقد أعلنت المباحث الفيدرالية الأمريكية أن هناك أكثر من ثلاث وعشرين حكومة تشمل : الحكومة الفرنسية ، اليابانية ، الألمانية ، السويسرية ، السويدية ، الروسية ، قد تورطت بالفعل في محاولة الاستيلاء على معلومات اقتصادية مهمة خاصة بالولايات المتحدة الأمريكية .وهذا التجسس يتركز بمعدل أكبر في المناطق ذات التركيز التكنولوجي والبحثي والأنشطة التطويرية مثل وادى السليكون في الولايات المتحدة الأمريكية –وهو الأكثر استهدافا –ونورث كارولينا وادالاس وبوسطن وواشنطن ونيوجرسي حيث تتمركز شركات الأدوية والتكنولوجيا وصناعة الإلكترونيات والفضائيات والتكنولوجيا الحيوية ، ففي وادى السليكون وحده أكثر من عشرين وكالة تتبع المباحث الفدرالية FBI تنفق كل وقتها في تحريات أو تحقيقات متعلقة بسرقة الأسرار ، وليست التكنولوجيا المتقدمة

---

[1] - ففي قضية شركة كيرتس المحدودة ضد شركة سويس وجدت المحكمة أن قوائم العملاء لا ترقى لأن تكون سرا تجاريا ، لأن المعلومات المتعلقة بها من السهل الحصول عليها .

أمال زيدان عبد الله، الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا، دار النهضة العربية 2009، ص51.

هي المستهدفة فقط ولكن أيضا المعلومات السرية التجارية مثل: خطط التسويق والملفات الشخصية وتكلفة التصنيع وقائمة العملاء والمنتجات ومعلومات التطوير والتسعير والمبيعات .

كما أن حماية الأسرار التجارية و الصناعية يكون عن طريق المواقف التشريعية المختلفة في هذا الخصوص (الفرع الأول) ، بالإضافة إلى وضع شروط تبين حدود الحماية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : موقف التشريع من حماية الأسرار من التعدي .

باعتبار أن التشريع يمكنه أن يكون وطنيا أو أجنبيا ، فإن الموقف التشريعي من الأسرار التجارية و الصناعية مفاده هو أيضا موقف للتشريعات الأجنبية أو المقارنة بداية (1) وموقف للتشريع الوطني نهاية(2).

1 / موقف التشريعات المقارنة .

بداية بالتشريعات الدولية ، نلاحظ بأن المادة 10 مكرر (3) من اتفاقية باريس وبالرغم من أنها خصت بالذكر ثلاث صور للمنافسة غير المشروعة، إلا أنها لم تذكر من بينها انتهاك الأسرار التجارية والصناعية. ومن الجلي أن الصور الثلاث للمنافسة غير المشروعة التي خصها النص بالذكر واردة على سبيل المثال وليس الحصر ، وليس من شك أن انتهاك الأسرار التجارية و الصناعية يتعارض بشكل صارخ مع العادات الشريفة في المعاملات التجارية والصناعية ، ومن ثم يعتبر – وفقا للفقرة 2 من المادة 10 مكرر – من أعمال المنافسة غير المشروعة [1].

[1] - *ومع ذلك فإن عدم ذكر الاعتداء على الأسرار التجارية والصناعية صراحة ضمن الأعمال التي خصتها الفقرة 3 بالذكر، يمكن أن يفتح باب الخلاف بين الدول الأعضاء في اتحاد باريس حول مدى إمكانية حماية الأسرار التجارية والصناعية عن طريق القواعد المقررة لقمع المنافسة غير المشروعة .*

بالرجوع إلى اتفاق تربس باعتباره أول اتفاق دولي ينص على إدراج الأسرار ضمن حقوق الملكية الفكرية، واصطلح عليها ب"المعلومات غير المفصح عنها " في جولة أورجواي تلبية لمطالب الدول المتقدمة بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية ، رغم اعتراض الدول النامية على إجراء المفاوضات في إطار الجات ومناداتا بأن تعقد مفاوضات الملكية الفكرية تحت إشراف المنظمة العالمية للملكية الفكرية [1].

وإذا ما أجرينا مقارنة ومقابلة بين المواد السالفة الذكر مع المادة 39 من اتفاق تربس نجدها متقاربة ومتشابهة إلى حد بعيد ، ونحن هنا أمام منطق قانوني خصوصا وأن أمريكا صاحبة الشركات الكبرى في العالم ، والشركات المتعددة الجنسيات ، والحامية لمصالحها هي التي بادرت باقتراح فكرة حماية الأسرار كحق من حقوق الملكية الفكرية ، كما أسلفنا ، ونتيجة لذلك فقد أوردت التربس قائمة الشروط المتعلقة بالأسرار، كما سوف نتناوله في مقامه.

وقد اعترض ممثلو العديد من الدول مثل : الهند، البيرو ، والبرازيل على حماية الأسرار عن طريق قواعد الملكية الفكرية ، باعتبار أن "الإفصاح" ، وهو المقابل الذي يحصل عليه المتمع في نظير الاعتراف بحقوق المخترع الإستئثارية لا وجود له في أسرار التجارة .

ومن المسائل التي قوبلت باعتراض من جانب ممثلي الدول المشاركة في الاجتماع ما تضمنه الاقتراح الأمريكي من أحكام تتعلق بحماية البيانات أو المعلومات التي تقدم إلى الجهات الحكومية [2].

[1]- حيث وجدت الدول الكبرى أن تدعيم حقوق الملكية الفكرية وترسيخها على المستوى الدولي بالقدر الذي يتفق مع مصالحها يصعب أن يتحقق عن طريق الاتفاقيات الدولية التي تبرم تحت رعاية المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو).

[2]- حيث أنه لم يكن من الجائز –وفقا للاقتراح الأمريكي –استعمال البيانات أو المعلومات التي تقدم إلى الجهات الحكومية بما يحقق مصلحة الغير إلا في الظروف القهرية المتعلقة بالصحة العامة ، وبعد تعويض صاحب المعلومات بالكامل بما يماثل القيمة السوقية للمعلومات التي يستفيد ا الغير.

ووفقا لهذا الاقتراح فإن حصول شخص من الغير على أسراره دون علمه بأن الإفصاح عنها أو استعمالها غير مصرح به من قبل مالكها أو حائزها الشرعي يعد اعتداء على حقوقه التجارية من قبل الغير على الرغم من حسن نيته .

فتحفظ عدد كبير من ممثلي الدول على هذا الاقتراح، وأبدوا اعتراضهم على هذا التوسع وقد طرحت خلال المناقشات عدة بدائل لحماية الأسرار التجارية و الصناعية عن طريق قواعد قمع المنافسة غير المشروعة والتقنين الجنائي وقانون العقود وقانون العمل.

ثم نوقشت مواد المشروع من الدول الأطراف وأدخلت عدة تعديلات عليه ، ثم أعد مشروع آخر شمل هذه التعديلات للعرض على المؤتمر الوزاري لوزراء الدول الأطراف في الجات المنعقد في بروكسل في ديسمبر 1990.

وقد استمرت المفاوضات عدة سنوات غير أن الوثيقة الوحيدة الهامة التي أعدت بعد ذلك هي المشروع النهائي لعام 1991.

وقد اعتمد هذا المشروع على الاقتراحات والصياغات المقدمة من وفود الدول التالية : الاتحاد الأوربي[1] ، الولايات المتحدة الأمريكية[2] ، الأرجنتين ، البرازيل ، الشيلي ، الصين، كولومبيا ، كوبا، مصر، الهند، نيجيريا، بيرو، تـ انيا و أورجواي ، ولحقت بم بعد ذلك باكستان وزيمبابوي[3]، سويسرا[4]،

[1] - الوثيقة: MTN.GNG/NG11/W/ 68

[2] - الوثيقة: MTN.GNG/NG11/W/ 70

[3] - الوثيقة: MTN.GNG/NG11/W/71

[4] - الوثيقة: MTN.GNG/NG11/W/73

واليابان[1] وأستراليا[2].

في نهاية المطاف ، استبعدت المواقف والانتقادات الرامية إلى عدم حماية الأسرار التجارية ، ويتضح ذلك جليا من خلال نص المادة الأولى ، الفقرة 2 من اتفاق تربس الوارد كالآتي :

"في هذه الاتفاقية يشير اصطلاح "الملكية الفكرية " إلى جميع فئات الملكية الفكرية المنصوص عليها في الأقسام من 1 إلى 7 من الجزء الثاني.

وبالرجوع إلى الجزء الثاني والمتعلق بالمعايير المتعلقة بتوفير حقوق الملكية الفكرية ونطاقها واستخدامها، نجده يتفرع إلى ثمانية أجزاء ، تتعلق الأجزاء السبعة الأولى بما يلي:

1/حقوق المؤلف والحقوق المتعلقة بها.

2/العلامات التجارية

3/المؤشرات الجغرافية

4/التصميمات الصناعية

5/براءات الاختراع.

6/التصميمات التخطيطية (الرسومات الطبوغرافية) للدوائر المتكاملة .

7/حماية المعلومات السرية.

على أن هذا لا يعني أن اتفاق تربس قد اعترف لحائز المعلومات السرية بالحق في ملكية أسراره التجارية و الصناعية ، وهذا ما كانت تطالب به الولايات المتحدة في بداية المفاوضات ، بل أقامت

---

[1]- *الوثيقة: MTN.GNG/NG11/W/74*

[2]- *الوثيقة: MTN.GNG/NG11/W/75*

المادة 39 من الجزء السابع السالف الذكر نظام الحماية على أساس قواعد قمع المنافسة غير المشروعة التي قررتا المادة 10 (مكرر) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية [1].

فالواقع أن إمعان النظر في نص المادة العاشرة (مكرر) من اتفاقية باريس (تعديل استكهولم 1967) [2] باعتباره أساسا لحماية المعلومات غير المفصح عنها في اتفاق تربس من شأنه أن يثير التساؤل حول آثار وضع أعمال المنافسة غير المشروعة ضمن صور الملكية الصناعية في اتفاقية باريس ، ويرتب نوعا من الخلاف له ما يبرره.

ذلك أن أعمال المنافسة غير المشروعة تختلف عن باقي صور الملكية الصناعية فالحماية من هذه الأعمال إنما قررتا نصوص القانون وفرضتها المبادئ العامة القائمة على ضرورة مراعاة الشرف والأمانة في المعاملات التجارية ، وبعبارة أخرى إن الاعتراف بما مقرر دون حاجة إلى إتباع أي إجراء قانوني لإسباغ الحماية عليها وهو ما تفتقر إليه صور الملكية الصناعية الأخرى ، حيث لا يعترف لها القانون

---

[1]- الرجوع لحسام الدين الصغير ، حماية المعلومات غير المفصح عنها ، دار الفكر الجامعي، 2005، ص105.

[2]- حيث تنص المادة العاشرة (مكرر) من اتفاقية باريس على ما يلي:

1" تلتزم دول الاتحاد بأن تكفل لرعايا دول الاتحاد الأخرى حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة .

2"يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية.

3" ويكون محظورا بصفة خاصة ما يلي:

أ" كافة الأعمال التي من طبيعتها أن توجد بأية وسيلة كانت لبسا مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

ب" الادعاءات المخالفة للحقيقة في مزاولة التجارة والتي من طبيعتها نزع الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري .

ج" البيانات أو الادعاءات التي يكون استعمالها في التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحياتا للاستعمال أو كميتها ."

بلال عبد المطلب بدوي، تطور الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، 2006، ص105.

بالحماية إلا بعد إتباع الإجراءات التي حددها لذلك ، كإيداع طلب أو إصدار شهادة من جهة المصلحة تعترف بالحق في الحماية أو غير ذلك من إجراءات ورد ذكرها متفرقة في مختلف القوانين المنظمة لحقوق الملكية الصناعية.

أما عن القوانين الوطنية فنتناول في البداية القانون الأردني الذي لم يعرف هو بدوره الأسرار، ولكنه أورد في المادة 4 من القانون المتعلق بالمنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية[1] بشروط هذه الأسرار والمتمثلة في :

" أنا غير معروفة في صورتا النهائية أو في مكوناتا الدقيقة ، وليس من السهل الحصول عليها في وسط المتعاملين با ، كما أنا تكون ذات قيمة تجارية بسبب كونا سرية ، وأنا خاضعة للإجراءات التي تكفل لها السرية ، كما أنا لا تتعارض مع النظام العام أو آداب الـتمع الأردني "

أما بالرجوع إلى أمريكا صاحبة فكرة حماية الأسرار في المنظمة العالمية للتجارة والمبادرة با كان المشرع الأمريكي هو أول من قنن تنظيم السرية ، فأصدر قانون السر التجاري الموحد والذي تمت الموافقة عليه في أوت عام 1979 وتم التوصية على تطبيقه في جميع الولايات وتم تعديله عام 1985.

والـهود الأكبر لإصدار قانون حديث لحماية السرية كان عام 1993 في التنقيح الثالث لقانون المنافسة غير المشروعة والذي يشمل العديد من المواد المتعلقة بالأسرار التجارية وقد تم نشره عام 1995 بواسطة المعهد الأمريكي للقانون ، وفي عام 1996 تم وضع قانون التجسس الاقتصادي EEA ،

---

[1] -المادة 4 من قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000.

وهو التقنين الجنائي[1]. ففيما يتعلق بالقانون الأمريكي فإن تعريف الأسرار التجارية فيه لبس واحدا ، ذلك أن نظام حماية الأسرار التجارية في القانون الأمريكي مستمد من أكثر من مرجع ، نذكر منها القانون الموحد لأسرار التجارة الأمريكي (Uniform Trade secrets act (UTSA ل 1979 فقد عرف الأسرار بأنا: " معلومات تشمل كل وصف ،تصميم أو مجموع أو برنامج أو أسلوب أو وسائل أو فن صناعي أو طريقة تكوين لها قيمة اقتصادية في حد ذاتا قائمة أو محتملة ، نظرا لأنا غير معروفة عموما للأشخاص الذين يستطيعون الاستفادة من كشف هذه المعلومات أو استعمالها ولا يكون بإمكانم الوصول إليها بسهولة بوسائل مشروعة تبذل جهود معقولة بسبب الظروف للحفاظ على سريتها".

وأما قانون المنافسة غير المشروعة (التعديل الثالث 1995) The Restatement of unfair competition 1995(third) فقد توسع في تعريفه للأسرار التجارية حيث جاء فيه : " سر التجارة هو أي معلومات يمكن استخدامها في مزاولة العمل أو في مشروع آخر ، وتكون لها قيمة محل اعتبار وسرية ، بحيث تعطي لصاحبها ميزة اقتصادية حالية أو محتملة في مواجهة غيره "[2] .

---

[1]- *وهنا فقد تحركت الحكومة الفيدرالية لحماية حقوق الملكية الخاصة في أسرار التجارة، وكان من أهم الأسباب لتشريع هذا القانون هو محاولة الحكومات الأجنبية الوصول إلى الأسرار ، التجارية للشركات الأمريكية.*
أمال زيدان عبد الله، الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا، دار النهضة العربية 2009، ص 14.

[2]- *التعاريف المقدمة كانت في ظل قوانين خاصة ، أما إذا انتقلنا إلى الشريعة العامة والمتمثلة في قانون الفعل الضار لعام 1939 وفي المادة 757 منه نجدها تنص على أن " السر التجاري هو أي وصف أو تصميم أو أسلوب أو مجموعة من المعلومات التي تستعمل في العمل فتعطي لصاحبها ميزة في مواجهة منافسيه الذين يجهلونا ، أو لم يسبق لهم استعمالها" .*

يتضح لنا مما تقدم أن الأسرار التجارية في القانون الأمريكي ليست هي تلك المعلومات الفنية فحسب، وإنما قد يمتد مفهومها إلى أي معلومة سواء فنية أو إدارية تمكن صاحب المعلومة من أن يتميز عن غيره في ميدان العمل.

ويلاحظ على التسميات والتعريفات أنا تدور في معظمها حول فكرة واحدة تستجمع شروط حماية السر التجاري ، وصور تلك الأسرار على تنوعها [1].

أما في فرنسا وعلى عكس ما هو عليه الحال في الولايات المتحدة ، لا توجد تشريعات متعلقة بالسر التجاري ، و يبقى القانون الوحيد في فرنسا الذي ينص صراحة على حماية السرية هو ذلك القانون الذي يحمي المعلومات و الأسرار المتعلقة بالحياة الخاصة للأفراد دون أدنى حماية للأسرار التجارية و الصناعية [2]. لذلك فإن الشركات والأفراد لديهم الحرية في اتفاقيات التوظيف في إيجاد تعريف خاص بم للسر التجاري والفضل في ذلك يعود للمحكمة العليا الفرنسية التي وضعت تعريفا واسعا للسر التجاري، فقد عرفته بأنه:" أي وسيلة تصنيع أو صيغة أو آلة أو معلومات ،... ذات قيمة اقتصادية أو عملية وتستخدم في الأعمال التجارية والتي تعطي صاحبها ميزة تنافسية على هؤلاء الذين لا يعرفونا"[3].

---

[1]- عمر كامل السواعدة ، الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية ، دار الحامد ، 2009، ص 39.

[2] *François MOULIERE , Secret des affaires et vie privée , Recueil Dalloz – 1er mars 2012 , n°09 , p.571.*

[3]- *أمال زيدان عبد الله، الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا، دار النهضة العربية 2009، ص59.*

إلا أن هذه الوضعية التشريعية على وشك الانتهاء ، بالنظر إلى مشروع القانون الذي صادق عليه المشرع الفرنسي في الآونة الأخيرة ، و المتعلق بسر الأعمال[1] .

و قد اقتدت فرنسا في ذلك بالعديد من الدول مثل : الولايات المتحدة الأمريكية ، ألمانيا ، إيطاليا و التي تعتبر قوانينها بارزة في ميدان الأسرار .

لكن باعتبار أن التكييف الحالي للمساس بالأسرار في فرنسا هو : سرقة المعلومات ، خيانة الأمانة أو التقليد. فإن هذا التكييف يبقى عاجزا ، كون المساس بالأسرار مسألة تقنية تستوجب نصوص خاصة و صريحة .

وحتى أمام التعديلات اللاحقة في فرنسا ، يلاحظ بأن اقتراح القانون تشوبه بعض النقائص تستوجب الاستدراك مستقبلا ، أهمها الاكتفاء بتجريم إفشاء السر ، دون النص على تجريم خرق السر و سرقته[2].

كما أنه في عام 1361 تم سن قانون في بريطانيا يمنع خرق السرية ويعاقب عليها بالحبس . وقد طورت عدد من الدول حماية متقدمة بعد هذا التاريخ ، ففي عام 1776 سن البرلمان السويدي قانون

---

[1]- *حيث صادق المشرع الفرنسي في 23جانفي 2012 من خلال القراءة الأولى على اقتراح قانون متعلق بسر الأعمال و استحدث جنحة جديدة تتمثل في جنحة افشاء سر الأعمال .*

وكان ذلك من خلال المواد 325 و ما يليها ، التابعة للفصل 07 من الباب 02 ، المندرج تحت الكتاب 03 للقانون الجنائي الجديد ، الذي اعتبر بأن افشاء الأسرار يعتبر جنحة يعاقب عليها بثلاث سنوات حبس و غرامة قدرها 375000 euro.

و قد اعتبر Bernard CARAYON محرر هذه النصوص المتعلقة بأسرار الأعمال ، على أن هذه الوضعية التشريعية تعتبر حتمية أمام فرنسا ، حتى تستجيب للمقتضيات الوطنية و الدولية ، و أهمها ما تمليه اتفاقية تربس .

A.ASTRAIX , violation du secret des affaires : création d'un délit , Recueil Dalloz -02 fevrier 2012, n°5, p.286.

[2] *Anne COUSIN , vers une protection accrue du secret des affaires ,Recueil Dalloz-12 juillet 2012 , n° 27 , p.1808.*

الوصول إلى السجلات العامة ،والذي ألزم كافة الجهات الحكومية التي لديها معلومات أن تستخدمها لأهداف مشروعة .

في العصر الحديث فإن مفهوم الحق في السرية ظهر في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948[1] .

ثم تطور بعد ذلك الحق في السرية في الستينات نتيجة للتأثر بتقنية المعلومات و بسبب القوى الرقابية المحتملة لأنظمة الكمبيوتر، التي استوجبت وضع قواعد معينة تحكم جمع ومعالجة البيانات الخاصة ، وفي هذا الحقل فإن أول معالجة تشريعية في ميدان حماية البيانات كان عام 1970 في هيس بألمانيا [2] .

وفي سنة 1981 وضع الاتحاد الأوربي اتفاقية حماية الأفراد من مخاطر المعالجة الآلية للبيانات الشخصية ، ووضعت كذلك منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية دليلا إرشاديا لحماية السرية و نقل البيانات الخاصة، والذي قرر مجموعة قواعد تحكم عمليات المعالجة الإلكترونية للبيانات ، وهذه القواعد تصف البيانات والمعلومات السرية على أنا معطيات تتوفر لها الحماية في كل مرحلة من مراحل الجمع ، التخزين ، المعالجة و النشر .

و مفهوم حماية البيانات السرية في المواثيق المتقدمة والقوانين يتطلب أن تكون :

-قد تم الحصول عليها بطريق مشروع وقانوني .

-تستخدم للغرض الأصلي المعلن والمحدد .

- تتصل بالغرض المقصود من الجمع و لا تتجاوزه و محصورة بذلك .

- صحيحة و تخضع لعمليات التحديث والتصحيح .

---

[1]- *حيث تنص المادة 12 منه على أنه:" لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته ، ولكل شخص الحق في الحماية من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات " .*

[2]- *ثم تبعه سن قانون وطني في السويد عام 1973 ، ثم الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1974 ، ثم فرنسا عام 1978 .*

-تحفظ سرية و تحمى سرية .

-تدمر بعد استنفاذ الغرض من جمعها [1].

2 / موقف المشرع الجزائري.

بالرجوع للتشريع الجزائري نجده ينص في المادة 27 من القانون 04-02 على حظر الاستفادة من الأسرار المهنية بطريقة غير مشروعة .

إلا أنه لم يعرف ماهية هذه الأسرار، مما يستدعينا إلى الرجوع للقواعد العامة المنظمة لهذه المسألة.

فحسب مقتضيات المادة 07 من القانون 90-11 ، المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل[2] فمن بين الواجبات الأساسية التي يخضع لها العمال في إطار علاقات العمل أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم وبصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطتهم السلمية.

ما يلاحظ على المشرع هنا ، أنه بداية خصص الحالات التي تتعلق بها المعلومات المهنية وهي : التقنيات، التكنولوجيا ، أساليب الصنع وطرق التنظيم ، ويلاحظ بأنها جاءت شاملة للأسرار التجارية والصناعية والمعرفة الفنية ، ثم أطلق الأمر على عمومه وجعل المعلومات المهنية السرية متضمنة في الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة .

---

[1]- انظر : يونس عرب ، منتدى العمل الإلكتروني ، الخصوصية و أمن المعلومات ، اتحاد المصارف العرب ، عمان ، من 20 إلى 22 جانفي 2001 .

[2]-وقد وردت هذه المادة تحت عنوان الفصل الثاني : واجبات العمال ، الوارد بدوره تحت الباب الثاني : حقوق العمال وواجباتهم.

وقد أطلق المشرع قبل ذلك على هذا النوع من الوثائق المتضمنة للسرية عبارة "الوثائق المصنفة " من خلال المرسوم رقم 84-287 المؤرخ في 22 ديسمبر 1984 و المحدد للتدابير المخصصة لحماية الوثائق المصنفة [1] .

حيث اعتبر الوثيقة المصنفة أي مكتوب أو رسم أو مخطط أو خريطة، أو صورة، أو شريط صوتي، أو فيلمي، أو أي وثيقة أو سند مادي يتضمن معلومات تجب حمايتها [2].

وقد ربط المشرع السرية بدرجة حساسيتها وقسمها إلى أربعة أصناف وهي " سري جدا"، "سري"، " كتماني"، " توزيع محدود"

حيث تصنف فئة " سري جدا " الوثائق التي يلحق إفشاؤها خطرا بالأمن الوطني و تصنف في فئة " سري" الوثائق التي يلحق إفشاؤها ضررا أكيدا بمصالح الأمة ويساعد بلدا أجنبيا.

أما فئة كتماني " تصنف في ظلها الوثائق التي يلحق إفشاؤها ضررا بأحد الأعمال الحكومية أو إحدى الإدارات أو الهيئات أو الشخصيات السياسية الجزائرية . و أخيرا فئة "توزيع محدود" تصنف فيها الوثائق التي يلحق إفشاؤها ضررا أكيدا بمصالح الدولة، ومن ثم لا يجوز أن يطلع عليها إلا الأشخاص المؤهلون[3].

وأمام تنوع التعريفات باختلاف التشريعات ، إلا أن الاتفاق وارد حول إلزامية عدم الإفصاح بالسرية، وتعلقها بمواضيع مختلفة، وبالتالي نخلص إلى تعريف نستنبطه من التشريع الجزائري وهو أن

---

[1]- ج. ر .26 ديسمبر 1984 ، عدد 69 ، ص 2378.

[2]- المادة 02 من المرسوم رقم 84-387.

[3]- المادة03 من المرسوم رقم 84-387.

المعلومات السرية هي المعلومات المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم ، عموما تتفاوت في درجة حساسيتها بالنظر للضرر اللاحق عن إفشائها.

وما أغفله المشرع الجزائري هو القيمة الاقتصادية للسرية ، لأنه بدون هذه القيمة لما أصبحت هذه المعلومات سرية مما يؤدي إلى انحسار السرية ، وهذا ما سوف نوضحه أكثر من خلال شروط السرية لاحقا.

أما عن موقف المشرع الجزائري بخصوص الأسرار فقد تم النص عليها بطريقة مباشرة في الفقرة الخامسة من المادة 27 ، وقد جاء ذلك كما يلي:

"...4- إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل.

5- الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم ".

تجدر الإشارة إلى أن سبب تكييفنا للنهج التشريعي هو كونه اتخذ مسلكين أولهما المباشر وثانيهما غير المباشر ، فالنص على الأسرار كان صريحا في الفقرة الخامسة ، إلا أن تنظيم السرية جاء ضمنيا في الفقرة الرابعة ، لأنه من بين الأهداف التي يتوخاها العون الاقتصادي عند إغراءه لمستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس هي الحصول على السرية التي كان ينطوي عليها عمله ، خاصة وأن مصطلح "منافس"الوارد في الفقرة الرابعة يفيد تماثل النشاط وهو ما يؤكد نية الحصول على الأسرار بغرض تحويل جمهور العملاء أو الزبائن إليه.

و بالتالي فبالرغم من عدم النص عليها في الفقرة الرابعة ، إلا أن السرية ما هي إلا الهدف الذي يصبو إليه العون الاقتصادي المنافس وراء إغراءه للمستخدم .

وسوف يتضح لنا ذلك جليا من خلال تحليلنا للحالتين، ونستهلها كالآتي :

بخصوص الفقرة الرابعة التي جاءت كما يلي:

" إغراء مستخدمين متعاقدين مع عون اقتصادي منافس خلافا للتشريع المتعلق بالعمل"

ولما نرجع للنص باللغة الفرنسية نجده ينص على ما يلي:

« Débauche, en violation de la législation du travail, le personnel engagé par un agent économique concurrent . »

من خلال الصياغة القانونية للنص العربي يتضح لنا بأنه جاء بمصطلحات لا تؤدي المعنى المقصود ، حيث أن الفعل المحظور هنا هو مجرد تشغيل المستخدمين ، دون الوصول لدرجة الإغراء ، و بالتالي يجب استبدال مصطلح "إغراء " بمصطلح " تشغيل " .

أما عن الفقرة الخامسة والتي أتى نصها كما يلي:

" الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها قصد الإضرار بصاحب العمل أو الشريك القديم".

وهذه الفقرة ما هي إلا ترجمة للنص الفرنسي التالي:

« Profite des secrets professionnels en qualité d'ancien salarié ou associé pour agir de manière déloyale a l'encontre de son ancien employeur ou associé ».

بداية نلاحظ أن عبارة "de manière déloyale" تم ترجمتها ب "قصد الإضرار "، بالرغم من أنه في النص الفرنسي اعتد المشرع ب "الطريقة غير المشروعة" علما أن هذه الأخيرة يمكنها إحداث

ضرر أم لا، أما من خلال النص العربي فقد ركز المشرع على النتيجة أو ما اصطلح عليه " بقصد الإضرار".

نحن هنا أمام تنافر بين المصطلحات القانونية ، فمن المفروض يتم ترجمة " de manière déloyale " ب " بطريقة غير مشروعة " . والقاضي في هذا الحالة يعتد بالنهج الذي اتخذه العون الاقتصادي وليس بالنتيجة التي توصل إليها ، فبغض النظر عن القصد أو النتيجة يكيف القاضي الطريق الذي اتخذه العون الاقتصادي إذا كان مشروعا من عدمه لأن العبرة هنا بالنهج وليس بالقصد.

وهذا الاختلاف في الطبيعة القانونية يقودنا إلى التفرقة غير الخافية على رجال القانون والمتمثلة في التمييز بين الالتزام ببذل نتيجة والذي اعتمده المشرع في النص العربي والالتزام ببذل عناية والذي اعتمده المشرع في النص الفرنسي.

نضيف إلى ذلك الصياغة العكسية التي اعتمدها المشرع في ترجمته لعبارة " ancien employeur ou associé" والتي جاءت "صاحب العمل أو الشريك القديم" ، فمن المفروض "القديم" لا تنسب للشريك وإنما لصاحب العمل وعليه وجوب ورود الصياغة القانونية للفقرة الخامسة كالتالي:

" الاستفادة من الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك للتصرف فيها بطريقة غير مشروعة تجاه صاحب العمل القديم أو الشريك".

و منه فإن المادة 07 من القانون 90-11 و المادة 27 من القانون 04-02 ، ميزتما العمومية بخصوص حماية الأسرار التجارية و الصناعية .

إلا أن الملاحظة المهمة التي يجب التوقف عندها ، هي أن المشرع الجزائري من خلال المادة 27 تطرق

للاستفادة من الأسرار كصورة من صور المنافسة غير المشروعة ، و بالتالي يجب أن تصل درجة التعدي للاستفادة ، مما يؤدي إلى بقاء التعدي المتعلق بالخرق و التعدي المتعلق بالإفشاء أو الإفصاح ، دون غطاء قانوني . ومن جهة مقابلة يجب على هذه الأسرار أن تتخذ الطابع المهني ، حسب حرفية النص ، لأنه دون طابع مهني ، لا يمكن للأسرار أن تحمى . و هو ما يصدق على حماية الأسرار التجارية و الصناعية ، و التي يجب أن تكون في إطار مهني و يتم الاستفادة منها ، و إلا فتبقى بدون حماية .

أما عن الخصوصية في حماية الأسرار التجارية و الصناعية ، في ظل التشريع الجزائري ، برزت من خلال المواقف التشريعية التالية :

-المادة 10 من القرار الصادر عن وزارة المالية ، و المتعلق بكيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك، التي تنص على أنه : " تعلم المصلحة التي تدرس الطلب ، طبقا للتشريع المعمول به و المتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي ، و السر التجاري و الصناعي و كذا السر المهني و الإداري ، مالك الحق بناء على طلبه " .

-المادة 59 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع ، و التي نصت في آخر الفقرة أنه على الجهة القضائية المختصة أن تأخذ بعين الاعتبار المصالح المشروعة للمدعي عليه عند اعتمادها لأي أدلة تطلبها ، و ذلك بعدم الفصح عن أسراره الصناعية و التجارية .

تجدر الإشارة أن هذه الصورة جاءت مطابقة لمقتضيات اتفاق تربس الذي نص في مادته 39 على منع الإفصاح بالأسرار . وبالتالي فإن التشريع الجزائري و من خلال الموقفين الأخيرين جاء استجابة لتربس ، خاصة وأن هذا الأخير نص على التزام البلدان الأعضاء بحماية المعلومات السرية من الإفصاح[1] .

---

[1]- *نص اتفاق تربس على هذا الالتزام في المادة39 منه.*

و علية نلاحظ أن هذه الحماية الخاصة جاءت أقوى من الحماية العامة سالفة الذكر ، باعتبارها تحمي الأسرار من الإفصاح أي الإفشاء ، و هي المرحلة السابقة للإستفادة من الأسرار .

الفرع 2- شروط حماية الأسرار التجارية و الصناعية من التعدي :

إن المشرع الجزائري لم يتطرق لشروط الأسرار التجارية ،إلا أن المادة 39 (2) من اتفاق تربس وضعت الشروط العامة لحماية المعلومات غير المفصح عنها . وأوجبت توافر شروط معينة في المعلومات حتى يمكن حمايتها قانوناً وهي : السرية ، وأن يكون للمعلومات قيمة تجارية نظرا لكونها سرية ، وأن يتخذ حائز المعلومات تدابير جدية للمحافظة على سريتها .

نستعرض هذه الشروط ، كل في عنصر مستقل :

الشرط الأول : سرية المعلومات (1).

الشرط الثاني : القيمة التجارية للمعلومات نظرا لسريتها (2) .

الشرط الثالث : اتخاذ حائز المعلومات تدابير جدية للمحافظة على السرية (3).

1 / سرية المعلومات:

لا شك أن طابع " السرية " هو من أهم خصائص المعلومات التي تنصب عليها الحماية المقررة قانوناً لأسرار التجارة(1.1) إلا أنه إلى جانب ذلك تدق التفرقة بين المعرفة الفنية و الأسرار (2.1)، خصوصا و أنه إذا تعلق الأمر بالمعرفة الفنية ، فإنه كان للمشرع الجزائري موقف في هذا الخصوص (3.1) .

1.1. طابع السرية:

للتعرف هل يمكن اعتبار المعلومة من قبيل أسرار الأعمال نتساءل عن طابعها السري ، أو بتعبير آخر البحث عن مدى علم الغير بهذه المعلومة .

فمن وجهة النظر الشخصية ولكي تعتبر المعلومة سرية يجب على المبدع أو المخترع أن تكون له مصلحة معتبرة في الاحتفاظ بالسرية دون أن يترجم ذلك بالضرورة إلى التزامات تعاقدية، وينبغي أن يكون قد عبر عن نيته في احترام الطابع السري للمعلومة، وغالبا ما يشترط وجود إجراءات خاصة قد اتخذت لحماية الأسرار، ولا يكفي أحيانا أن تكون المعلومة قد بلغت تحت خاتم السرية دون أي قيد أو شرط [1].

من وجهة النظر الموضوعية، لا يمكن اعتبار المعلومة سرية إلا إذا كانت غير معروفة إلا لدى فئة صغيرة من الأشخاص، أي بعبارة أخرى إذا كانت بصفة عامة غير معروفة من طرف المنافسين وعامة المستهلكين، فانه حتى طلب براءة الاختراع. يمكن اعتباره معلومة سرية في حالة عدم نشره من طرف مصلحة البراءات[2].

فالمعلومات المعروفة لدى الجمهور ، أو لطائفه تضم عدداً كبيراً من الأشخاص المتخصصين في مجال نشاط تجارى أو صناعي معين لا تدخل في عداد أسرار التجارة التي يحميها القانون .

ولا يشترط أن تكون درجة السرية التي تتوافر في المعلومات مطلقة، حيث أن المعلومات لا تفقد طابع السرية لمجرد أن عددا محدودا من الأشخاص يعرفونا . فإفشاء صاحب أسرار التجارة لعدد قليل من الأشخاص عن تلك الأسرار (مثل بعض العاملين في المشروع ، أو المستشارين ، أو المحامين) لا

[1]- *في بعض البلدان كالولايات المتحدة الأمريكية واليابان، فالجهودات المبذولة من طرف مالك المعلومة السرية تعتبر لدى المحاكم شرطا أساسيا للتوصل إلى كون المعلومة تطبعها السرية من عدمها، أي أن العبرة بالتدابير المتخذة للحفاظ على السر، و ذلك ما سوف نتطرق له في الشرط الأخير .*

[2] *Protection contre la concurrence déloyale , op. cit , 1994 .*

يؤدى إلى انحسار صفة السرية عن المعلومات، طالما يوجد التزام على هؤلاء بكتمان هذه الأسرار وعدم الإفصاح عنها[1].

فالطابع السري المحض للمعلومة وللالتزام التعاقدي بالحفاظ على السرية، يبقى هو الدليل القاطع والواجب نحو السرية. فحتى وإن وجدت مقتضيات خاصة بالإفشاء غير المشروع، يمكن لدعم إتمام حماية الأسرار بفضل قواعد المنافسة غير المشروعة أو قواعد المسؤولية المدنية عن طريق إدماج بنود في عقود العمل تشترط احترام سرية المعلومات.

حيث يمنح للعمال عادة حق استعمال واستغلال الكفاءات والتجارب والمعلومات التي توصلوا إليها في أعمالهم السابقة، حتى بواسطة أسرار الأعمال، ويبقى مع ذلك العامل ملزما بأن يبقى حسن النية تجاه صاحب العمل، باعتباره في خدمته ، ولا يستعمل أو يفشي أي معلومة سرية، ويبقى ملزما بالحفاظ عليها حتى بعد مغادرته لمنصب عمله، مادام قد وقع على هذا الالتزام مسبقا من خلال إبرامه لعقد العمل [2].

و منه فعند انتهاء العلاقة التعاقدية للعمل يمكن للعامل بموجب حريات العمل والتصرف أن يوظف بحرية من طرف المنافس، شرط أن لا يكون ملزما ببند عدم المنافسة المدرج في عقد عمله السابق ،وفي حالة غياب هذا البند فالتوظيف لا يمكنه أن يطرح أي إشكال. ومقابل ذلك فإذا كان العامل ملزما أمام صاحب عمله بالالتزام بالسرية التي تغطي بعض المبادئ التقنية السرية في براءة الاختراع والتي اطلع

---

[1]- انظر: حسام الدين عبد الغني الصغير، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية، حماية المعلومات غير المكشوف عنها بناء على اتفاق تريبس، القاهرة ، من 17 إلى 19 فيفري 2003 .

[2]-*Voir : Laurence IDOT , Quelques réflexions sur la confidentialité en droit de la concurrence , aspects contemporains du droit de la distribution et de la concurrence , actes du colloque de l'université de Toulouse I , 24 et 25 mars 1995 , E.J.A .1996 .*

عليها العامل أثناء ممارسة عمله ، فبمجرد حصول صاحب العمل الجديد على المعلومة التقنية السرية الخاصة ببراءة الاختراع، بالرغم من الالتزام المسبق بعدم إفشائها يشكل منافسة غير مشروعة ، نظرا لخرق العامل للالتزام التعاقدي [1].

وينبغي التوضيح بأنه يفرض على العامل الحائز على السر، الالتزام بالمحافظة عليه بمجرد الإطلاع . وفي حالة عدم صراحة البند الذي ينص على عدم الإفشاء على العامل أن يتحلى بحسن النية والإخلاص، كون ذلك يمكن فهمه ضمنيا .

و بالتالي فإنه إذا كان النص في بنود العقد على عدم المنافسة ضروريا إلا أن الأمر غير ذلك بالنسبة للسرية[2].

كما أننا نجد حالة العقد المتعلق بالمعلومات التقنية غير القابلة للانتقال مباشرة إلى علم الجمهور تتطلب حتما على حائز السر الكشف على قسط منه بغرض الانتقال بالمناقشة إلى مرحلة أكثر تطورا . وهنا المعلومة التقنية السرية يمكنها أن تتسرب بفضل المفاوضات السابقة لإبرام العقد ، أو بفضل عدم اتفاق الطرفين حول مسألة محددة ، ويجد المفاوض نفسه حائزا على السر وبإمكانه إفشائه .

و لتفادي مثل هذه التجاوزات يمكن لحائز السر حال الشروع في المفاوضات أن يحصل على توقيع بخصوص الحفاظ على السرية وذلك في حالة إذا لم ير العقد محل المناقشة نشأته [3].

---

[1]-Voir :René FLORIOT , Le secret professionnel , Flammarion , 1973 , p 242 .

[2]- Paris , 4éme ch . séct A , 9 juin 1999 , Petites affiches , 2000 , n° 56 , p 14, note : Nadège REBOUL .

[3]- Voir : Jérôme PASSA , op . cit , 1997 , p 325 .

كما لا يشترط أن تكون المعلومات السرية متاحة لمشروع واحد بحيث يكون هو الحائز الوحيد لتلك المعلومات ، إذ أن توافر المعلومات السرية لعدد محدود من المشروعات المنافسة لا يؤدى إلى زوال صفتها السرية طالما أن المعلومات غير معروفة على نطاق واسع في مجال التخصص المتصل بالنشاط .

فمن المتصور أن يتوصل أكثر من مشروع إلى ذات المعلومات في وقت واحد من خلال البحث والتطوير، ومع ذلك تبقى السرية قائمة طالما بقيت المعلومات غير متاحة لباقي المشروعات العاملة في مجال فرع التخصص المتصل بالنشاط [1] .

كما أن السر لا يمكنه أن يكون مطلقا، كون المعلومة يمكن أن تكون قد اكتشفت من طرف الغير بطريقة مستقلة، حيث أنه لمعرفة هل المعلومة السرية يمكن تصنيفها من قبيل أسرار الأعمال القابلة للحماية، يجب أن نتساءل أو نطرح الأسئلة التالية:

- هل هذه المعلومة تتضمن عناصر ليست سرية عند دراستها بانفصال؟.
- هل من الضروري أن يعلم بها العمال لممارسة عملهم على أكمل وجه؟.
- هل هي مخصصة للمسئولين عليها فقط، أم أنها يمكن أن تكون معروفة من قبل العمال الآخرين؟ .

على أن هذا لا ينفى ضرورة توافر درجة كافية من السرية بالقدر الذي يحقق لحائز المعلومات ميزة اقتصادية فعلية أو محتملة في مواجهة منافسيه . وتعتبر درجة السرية كافية إذا كان من الصعب على الغير الحصول على المعلومات السرية واستغلالها دون أن يسلك سلوكا معيبا [2].

---

[1] - *أنظر: حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية ، دار المستقبل العربي،القاهرة،1987، ص 114 .*

[2]-*Voir : Jérôme BINDE , Secret et nouvelles technologies , Le secret professionnel , conférence des bâtonniers , assemblée*

ويمكن أن تتفرع الأسرار إلى كل من سر الصنع و المعرفة الفنية.

حيث ينحصر سر الصنع في عنصرين، ينبغي أن يتعلق الأمر بوسيلة صنع لها الطابع الصناعي والسري.

فطريقة الصنع يجب أن تحتوي على نوع من الابتكار، وتكون غير معروفة لدى الغير، فليس شرطا أن يبقى السر مطلقا، وإنما يكفي أن لا تكون طريقة الصنع قد وقعت في الميدان العمومي، ولا ينبغي أن تكون معروفة إلا من قبل فئة قليلة.

2.1/ المعرفة الفنية و الأسرار:

إن مصطلح "المعرفة الفنية" هو ترجمة رسمية لمصطلح أمريكي النشأة " Know-how " ، وأصله"Know-how do it "، ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية حوالي سنة 1920.

وقد كانت موجودة منذ سنوات دون تسمية، غير أن العقود المتعلقة بالمعرفة الفنية قد اتخذت منذ ما يقارب 30 سنة، أهمية رئيسية في عدد كبير من القطاعات الصناعية، حيث أن عددها يتجاوز بكثير عدد عقود التنازل في براءات الاختراع [1] .

المعرفة الفنية مكونة من معارف تقنية لا يحصل عليها الغير ،كما لا يمكن من خلالها الحصول على براءة الاختراع ،وسبب ذلك يكمن في كونا تكتسي شكلا فكريا و غير مادي بالإضافة إلى طابعها السري [1].

---

nationale , 22 novembre 2000 , petites affiches 2001 , n°122 , p 25.

[1]- وقد تم إنشاء شركات خدمات هدفها الوحيد، أو من بين أهم أهدافها تقويم المعرفة الفنية.

وعقد نقل المعرفة الفنية يحمل في طياته إمكانية خرق السر بمجرد نهاية العقد . وبالتالي هل يمكن أن يعتد بالإفشاء كخطأ مع غياب بنود صريحة تتناول ذلك .

البعض يجيب بالنفي و يعتبر بأن انتهاء العقد يضع حدا للعلاقة بين الطرفين إلى درجة أنهما يصبحان أجنبيين عن بعضهما بعضا ،مما يجيز استغلال أو إفشاء المعرفة الفنية بكل حرية [2].

بينما يعتبر البعض الآخر ذلك التصرف بمثابة منافسة غير مشروعة ،و يمكن في هذه الحالة العودة على عاتق الشخص الذي قام بإفشاء السر[3] .

وذلك الأقرب إلى الصواب لأن تقاسم السر يفترض دائما وجود علاقة ثقة وإفشاء هذا السر مع نهاية العقد يقترب أن يكون خيانة للأمانة و يكيف على أساس أنه خطأ .

ثمة روابط تجمع ما بين المعرفة الفنية والسر الصناعي، إلا أنها لا تجعل منها شيئا واحدا .

فحقيقة كون كل منهما وسيلة للتصنيع أو لتنفيذ طريقة ما غير معروفة لدى الأغلبية، مما يحقق فوائد عملية وتجارية لا تنزع الفوارق القائمة بينهما سواء من جهة المضمون، أو من جهة الغاية أو من جهة درجة السرية.

فمن جهة المضمون ، فإن السر الصناعي ما هو إلا طريقة فنية تنفذ في صناعة معينة، بينما تتضمن المعرفة الفنية إضافة إلى الطرق الصناعية أشياء أخرى "كالخبرة والمهارة والمعارف التكنولوجية التنظيمية والإدارية، قواعد التشغيل، الخرائط، الإرشادات والخدمات الفنية والاستشارية "

[1]- كما ينبغي تجنب الخلط بين المعرفة الفنية ودعامتها التي لها شكل مادي (دفاتر المخبر والمخطوطات اليدوية،...).

[2]-*Voir : Ivette BENAYOUN - NAKACHE , Secret et nouvelles technologies , Le secret professionnel , conférence des bâtonniers , assemblée nationale , 22 novembre 2000 , petites affiches 2001 , n°122 , p 25.*

[3]-*Voir : Laurence IDOT ,op.cit , 1996 .*

ومن جهة الغاية ودرجة السرية ، تسعى المعرفة الفنية إلى توفير الوقت والجهد والمال للوصول إلى معارف معينة ، بحيث تلعب التجارب والأخطاء دورا حيا من خلالها ، وقد تتسم بطابع السرية المطلقة وقد تأتي على نحو أقل إطلاقا إلا أن مالكها يكون من مصلحته أن ينقلها للغير ، ويستفيد من قيمتها الاقتصادية دون أن يكون من شأن ذلك الحد من قدرته التنافسية ، نظرا لاختلاف النتائج الصناعية لتطبيق تلك المعارف تبعا لتنوع المناخ الاستغلالي العام من جهة لأخرى في استخدامه لها[1].بينما السر الصناعي غالبا ما يقتصر على مشروع لا يتم نقله لغير فروعه ، وهنا يكون الاستخدام خاصا أو مناخا استغلاليا خاصا ، وبالنتيجة يمكن القول بأن السر الصناعي ما هو إلا واحد من مجموعة العناصر الداخلة في تركيب المعرفة الفنية بمفهومها الواسع ، بحيث تنحصر العلاقة بينهما "بعلاقة الجزء بالكل"[2].

وبالرغم من الغرض النهائي المتماثل بين المعرفة الفنية والسر الصناعي والمتمثل في إمكانية الاستغلال وتحقيق الفوائد ذات القيمة الاقتصادية إلا أن المشرع الجزائري لم يستند على أوجه الشبه باعتباره ميز بين النظام القانوني لكل من المعرفة الفنية والأسرار ودليل ذلك أن المادة 27 نصت على الاستغلال غير المرخص به للمعرفة الفنية ، التقنية والتجارية ، وفي فقرة مستقلة نصت على حالة الاستفادة من الأسرار المهنية وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أن المشرع الجزائري أخذ بالتمييز بين النظامين ، وبالرغم من التسوية بينهما في بعض النواحي إلا أنه استبعدها .

3.1/ موقف المشرع الجزائري من المعرفة الفنية :

لقد نص المشرع الجزائري من خلال المادة 27 /3 من القانون 04-02على حالة استغلال المهارة التقنية أو التجارية المميزة دون ترخيص من صاحبها.

---

[1]- *وفاء مزيد فلحوط، مرجع سابق، ص390.*

[2]- *زكرى عبد الرازق محمد، مرجع سابق، ص 66.*

فالمهارة المقصودة هنا هي "المعرفة الفنية"، لأنه بالرجوع لذات المادة، ولكن بالنص الفرنسي نجده ينص على:

« Exploite un savoir faire » وباعتبار أن النص الفرنسي هو الأصل فإنه لمن الأصح لو ترجم المشرع الجزائري عبارة « savoir faire » بعبارة "المعرفة الفنية" وليس "المهارة" ، خاصة وأن المعرفة الفنية يمكنها أن تتضمن المهارة ، ولكن المهارة لا يمكنها أن تتضمن المعرفة الفنية ، باعتبار أن المعرفة الفنية أشمل وأوسع ، فالكل يتضمن الجزء إلا أن الجزء لا يمكنه أن يتضمن الكل مثلما سنوضحه لاحقا.

ويتحقق ما أوردناه من خلال التعاريف المتعلقة بالمعرفة الفنية ،والتي يأخذ الموقف بخصوصها اتجاهين :

الاتجاه الأول: ضيق ، "كالاتجاه الألماني " بحيث يقصر المعرفة الفنية على المعرفة العملية والخبرات المكتسبة والمتراكمة أي على المعرفة العملية المتجسدة في العاملين "في عقولهم وأيديهم" .

الاتجاه الثاني: فهو اتجاه موسع للمعرفة يستنتج من واقع تعامل الأطراف ، بحيث يشتمل عموما على الطرق والأساليب الصناعية ، والخبرة التقنية ، والمهارات الفنية.

مع ملاحظة أن المهارة تختلف أصلا عن الخبرة لكونا لصيقة بالشخص ولا تنتقل إلا بنقل العامل ذاته، أما المهارة المقصودة هنا فهي تلك المهارة المتراكمة نتيجة الخبرة والتجربة مما يمكن نقلها [1] .

نتوقف هنا من أجل التوضيح أن الأصل في المهارة عدم إمكانية النقل ، إلا بتدخل مادي من الفنيين الذين تتجسد في عقولهم وأيديهم هذه الخبرة عن طريق التدريب العملي لنظرائهم في المشروع المتلقى

[1]- *وفاء مزيد فلحوط، مرجع سابق، ص389.*

l'assistance technique ، غير أنه ثمة ما يمنع من أن تتجسد هذه الخبرات في وثائق مكتوبة ، في صورة إرشادات تفصيلية لما يجب اتخاذه في سبيل وضع المعارف النظرية موضع التطبيق ، أي ينشأ عنها معارف مدونة في مستندات معينة ، وهي بذه المثابة الأخيرة تشكل عنصرا من عناصر المعرفة الفنية ، يصلح أن يكون محلا للحقوق المتعلقة بعقود نقل المعرفة الفنية ومن ثم تمثل قيمة مالية من الناحية الاقتصادية ومحلا للاستئثار والحماية [1].

وهذا ما يؤكد تحليلنا السابق بخصوص المعرفة الفنية المتضمنة للمهارة وليس العكس ،وما على المشرع الجزائري إلا استبدال مصطلح "مهارة" بمصطلح "معرفة فنية " وضرورة الاستبدال أضحت ضرورة ملحة خاصة وأن الإطار القانوني للمهارة أضيق من الإطار القانوني للمعرفة الفنية ، أو بتعبير آخر بما أننا أمام نص جزائي[2] ، فإننا نكون أمام التفسير الضيق للنصوص ، فإذا كان المشرع في هذه الحالة ينص على تجريم الاستغلال غير المرخص به للمهارة ويقصد بها المعرفة الفنية ، فما على القاضي في هذه الحالة إلا أن يسلك مسلك مغاير للمشرع ، ويحكم بمعاقبة حالة استغلال المهارة دون ترخيص ، مع عدم إمكانية تجريم استغلال المعرفة الفنية خاصة وأن القاضي الجزائي ملزم بحرفية النص ولا يجب عليه البحث في نوايا وقصد المشرع . والحل الأخير في هذه الحالة يبقى بين أيدي المشرع من أجل التعديل والخروج بموقف تشريعي محسوم تفاديا للتأويلات والتذبذب.

دائما في سياق الموقف التشريعي بخصوص الاتجاه المتخذ، يمكننا القول أن المشرع الجزائري كان له موقف يميل إلى التضييق لأنه لما نص على تجريم الاستغلال غير المرخص به للمهارة الفنية ، حصرها في

---

[1]- ذكرى عبد الرازق محمد، المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص51.

[2]- كون المشرع من خلال المادة 27 من القانون 04-02 ، كّيف الاستفادة من الأسرار باعتبارها ممارسة تجارية غير نزيهة بمثابة جنحة .

حالتين وهما : المهارة التقنية والمهارة التجارية ، غير أن الحالات الأخرى للمعرفة الفنية والمتعلقة أساسا بالخبرة و بالمعارف الإدارية والتنظيمية مثل : أنشطة الإشراف ، فلم ينص عليها المشرع الجزائري ويكون بالتالي قد أستبعدها من الحماية .

وهنا نتساءل عن سبب هذا الاستبعاد، وإن كان في ظاهره استبعاد غير مقصود ، خاصة وأن الخبرة والمعارف الإدارية والتنظيمية لا تقل أهمية عن المعارف التقنية والتجارية مما يوضح لنا أن تخصيص هذه الحالات جاء دون مبرر أو بالأحرى لا أساس له.

و بالتالي كان على المشرع أن لا يحدد أنواع المعرفة الفنية ، خاصة وأن الأنواع لا تتفاوت من حيث الأهمية ، وهذه الوضعية التشريعية أيضا كسابقاتها تستجوب التدارك .

أما عن الطريق المتخذ لحماية هذه المعارف الفنية فإنه خلافا للفقه أو القضاء الفرنسي حيث لا يقر أي منهما بحماية المعارف الفنية إلا من خلال نظام براءات الاختراع ، فإن الفقه والقضاء الأمريكيين مستقران على اعتبار المعرفة الفنية شكلا من أشكال الملكية .

وعلى سبيل المثال يذهب القضاء الأمريكي " المحكمة العليا في ولاية ماساشوتس " إلى قبول أي طلب من المدعي مفاده منع من اطلع على طريقته الصناعية باستغلالها بعد تركه العمل ، إلا أنه يستنتج من حيثيات أحكام ذلك بأن الحق الذي يقره ، هو حق ملكية ذي طبيعة خاصة لا يقوم إلا بتوافر ثلاثة شروط وهي : 1- أن تتم حيازة المعرفة بطريقة مشروعة ، 2- أن يتم الحفاظ عليها بشكل سري ، 3- أن يتم نقلها بقيود للمحافظة على تلك السرية، سواء أكانت قيودا عقدية أم ضمنية ناجمة عن علاقة الثقة ما بين صاحب المعرفة الفنية والمتعاملين معه[1].

[1]- *وفاء مزيد فلحوط، مرجع سابق، ص398.*

أما عن التشريع الجزائري فقد نظم المعرفة الفنية في المادة 27من القانون 04-02 وبالتالي أخرجها من نطاق الحماية المتعلق ببراءات الاختراع وأعطاها حماية مستقلة ، كما أنه اعترف بحق ملكية هذه المعارف الفنية كونه ينص على" الترخيص من صاحبها " ، ومصطلح "صاحبها " هنا يفيد أنه صاحب المعرفة الفنية وهو في الأخير مالكها إلى حين إثبات عكس ذلك، وهذا بمثابة اعتراف بملكية المعرفة الفنية، إلا أنه ما يستوقفنا في هذا المقام هو أن ما يميز المعرفة الفنية عن براءة الاختراع ، يتمثل في إمكانية تسجيل هذه الأخيرة دون الأولى ، أو بمدلول آخر فإن براءة الاختراع ما هي إلا معرفة فنية تم تسجيلها والحصول بخصوصها على البراءة أي الوثيقة التي تثبت ذلك الاختراع أو المعرفة الفنية.

لتبرير ذلك نرجع لنص المادة الثانية من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع والتي جاء نصها كالتالي: " يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي:

الاختراع: فكرة لمخترع، تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية.

البراءة أو براءة الاختراع: وثيقة تسلم لحماية اختراع من قبل مصلحة مختصة .

ومنه وبمفهوم المخالفة فإن الفكرة التي تسمح عمليا بإيجاد حل في مجال التقنية ، فقد سبق وأن وضحنا بكونها معرفة فنية تقنية ، وللتوضيح في آخر المقام فإن المعرفة الفنية التقنية ما هي إلا اختراع لم يطلب بخصوصه الحصول على البراءة ، و عليه فإن المعرفة الفنية التقنية هي اختراع غير مبرأ ، إلا أنه في حالة الحصول على براءة تنقلب المعرفة الفنية التقنية إلى براءة اختراع[1].

2 / وجود قيمة تجارية للمعلومات .

[1]- وبخصوص المعرفة الفنية التقنية المبرأة أو براءة الاختراع المشغلة بدون ترخيص فإنه سوف يتم توضيحها في مقام لاحق.

هذا الشرط يعكس الحاجة نحو حماية الاستثمارات التي تخصصها المشروعات للتوصل إلى المعلومات والمعارف الجديدة بما يخدم ويطور الأداء الاقتصادي للمشروع.

ولا يلزم تقدير قيمة المعلومات بدقة للتحقق من توافر هذا الشرط، إذ يكفى أن تكون المعلومات نافعة أو مفيدة في مجال نشاط المشروع ، لأن فائدة المعلومات أو مقدار نفعها هي التي تجعل لها قيمة اقتصادية في مجال النشاط . ويعتبر الشرط متحققا إذا كانت المعلومات السرية تعطى لصاحبها ميزة نسبية في مجال نشاطه في مواجهة منافسيه الذين يجهلونا[1] .

ويكفى لتحقق شرط وجود قيمة اقتصادية للمعلومات احتمال أن تصبح للمعلومات السرية قيمة اقتصادية في المستقبل ، فلا يشترط أن تكون قيمتها حالية .

ولا شك في أن القيمة الاقتصادية للمعلومات ترتبط بالسرية ، لأن قيمة المعلومات تنخفض كلما زاد عدد حائزيها ، كما ترتبط بمدى صعوبة أو سهولة حصول الغير على المعلومات بوسائله الخاصة .

وبمعنى أكثر وضوحا يجب أن تكون المعلومات السرية حصيلة جهود بذلت ،أو مبالغ مالية أنفقت للتوصل إليها[2].

3/اتخاذ حائز المعلومات تدابير جدية للمحافظة على السرية.

نظرا إلى طابع المعلومات السرية ذاته فإنه لا يجوز للغير الكشف عنها أو الحصول عليها أو الانتفاع با دون موافقة مالكها الشرعي . والمالك الشرعي هو الذي يقرر إعطاء المعلومات صفة السرية باتخاذ التدابير المناسبة للحفاظ على سريتها .

[1]- ونجد هذا واضحا في الولايات المتحدة الأمريكية في مدونة المسئولية عن الفعل الضار لسنة 1939حيث عرفت سر التجارة في القسم 757 من قانون التجارة بأنه أي وصف أو تصميم أو أسلوب أو مجموعة من المعلومات التي تستعمل في العمل ، فتعطي لصاحبها فرصة الحصول على ميزة نسبية في مواجهة منافسيه الذين لم يسبق لهم استعمالها .

[2]- أنظر: حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق،2003.

وقد يرد شرط عدم الكشف عن المعلومات أو الحصول عليها أو الانتفاع بها دون موافقة مالكها الشرعي مباشرة في عقد أو اتفاق شفهي يبرم مثلا بين المالك الشرعي و الموظف لديه ،أو بين المالك الشرعي و مورد يتعامل معه في إطار مشروع محدد . وقد ينشأ بصورة غير مباشرة عن الظروف المحيطة بالمعلومات ، كالتدابير التي يتخذها المالك الشرعي للحفاظ على السرية على نحو يتيح للغير إدراك طابعها السري [1].

حيث يتمتع الموظفون السابقون بالحق في الانتفاع بأي مهارات أو خبرة أو معارف اكتسبوها خلال فترة العمل السابقة في سبيل كسب رزقهم . ولا ريب في أنه يصعب غالبا تمييز الحد الفاصل بين الانتفاع الشرعي بالمهارات والمعارف و الخبرة المكتسبة خلال فترة العمل ،و الكشف غير المشروع عن المعلومات السرية لأصحاب العمل السابقين، أو الانتفاع بها علما بأن عقود العمل تنص أحيانا على ترتيبات خاصة بذلك الموضوع . على أنه إذا انطوى سلوك الموظف على خرق للعقد ،أو إخلال بالتزام حفظ السرية أو سرقة أو اختلاس أو تجسس صناعي أو تواطؤ مع منافس معين، فإن كشف ذلك الموظف عن المعلومات أو انتفاعه بها يعتبر عملا غير مشروع قطعا[2] .

ولا يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة الكشف عن معلومات سرية أو الانتفاع بها على يد شخص كان قد حصل على تلك المعلومات إثر صفقة تجارية مشروعة مع مالكها الشرعي، شريطة ألا يترتب على ذلك الكشف أو الانتفاع أي إخلال بالعقد . على أن الكشف أو الانتفاع إذا تم بحسن نية

[1] - *Article 6 alinéa 1 des dispositions types sur la protection contre la concurrence déloyale, op. cit , 1996 .*

[2]-*Article 6 alinéa 2 des dispositions types sur la protection contre la concurrence déloyale, op. cit , 1996 .*

فإن ذلك يدل عادة على أن المالك الشرعي لم يتخذ التدابير الكافية للحفاظ على سرية المعلومات، ولا يجوز له بالتالي الادعاء بحدوث منافسة غير مشروعة [1].

فمن المعلوم أن السر في تفوق شركة كوكاكولا الأمريكية في مواجهة الشركات التي تنافسها في مجال صناعة المياه الغازية يرجع إلى نجاحها في كتمان سر الوصفة الخاصة بالمادة التي تستعمل في صناعة مشروب الكوكاكولا، منذ مدة تزيد على قرن من الزمان وحتى الآن .

ومن الجدير بالذكر أنه في سنة 1977 أوقفت شركة كوكاكولا نشاطها في الهند لمشروب الكوكاكولا وسحبت استثماراتا لحماية الوصفة السرية [2]، ويرجع السبب في ذلك إلى أن الحكومة الهندية طلبت من شركة كوكاكولا أن تبيع 60% من أسهم الشركة إلى مساهمين هنود ، وأن تكشف للجانب الهندي عن الوصفة السرية لمشروب الكوكاكولا أو تنهى نشاطها في الهند تطبيقا للقانون الذي صدر آنذاك الذي أوجب على الشركات الأجنبية التي تزاول نشاطها في الهند أن تتخلى عن الإدارة للجانب الهندي ، كما ألزمها بنقل التكنولوجيا . وقد جادلت شركة كوكاكولا الحكومة الهندية وحاولت إقناعها – دون جدوى – بأن الوصفة السرية لمشروبا ليست تكنولوجيا ، وإنما هي سر تجارى ومن ثم فهي لا تخضع لأي التزام وفقا للقانون الهندي المذكور بكشف الوصفة السرية .

وأخيرا قررت الشركة إيقاف نشاطها في الهند وسحبت استثماراتا ، إذ وجدت أن هذا القرار أفضل لها بكثير من كشف الوصفة السرية لمشروب الكوكاكولا ،على الرغم مما تكبده من خسائر هائلة [3].

---

[1] - Paris (14éme ch ., sect.B) , 16 juin 2000 , Petites affiches , 2001 , n°58 , p 14 , note : Marie MALAURIE- VIGNAL .

[2] - و ذلك على الرغم من مزاولة الشركة لنشاطها في الهند منذ مدة تزيد عن خمسة وعشرين عاما سابقة ، وكبر حجم السوق الهندي التي تضم حوالي 550 مليون شخص يشربون الكوكاكولا .

[3] - أكثر تفاصيل بخصوص القضية نجدها بموقع الأنترنت : www.carolinapatents.com .

كما أن الشروط العقدية تعد من أهم وسائل تأمين المعلومات . فعادة تضع الشركات والمؤسسات ومراكز الأبحاث شروطا في العقود التي تبرمها مع العاملين والباحثين أو غيرهم من الأشخاص الذين تتيح لهم ظروف العمل معرفة الأسرار التجارية تتضمن إلزامهم بكتمان المعلومات وعدم الإفصاح عنها للغير أو استعمالها خارج نطاق العمل [1].

فلا ريب في أن الكشف عن المعلومات السرية أو الحصول عليها أو الانتفاع بها قد يهم أشخاصا غير من يجوز له الاطلاع عليها . وبصفة خاصة فقد يصل أحد المنافسين إلى حض أي موظف حالي أو سابق لدى المالك الشرعي للمعلومات على الكشف عنها بواسطة الإخلال مثلا بالتزاماته التعاقدية التي تربطه بالمالك الشرعي . ويقترن ذلك الحض غالبا باستمالة الموظف بطريقة غير مشروعة إلى ترك وظيفته وهو عمل يجوز اعتباره أيضا من أعمال المنافسة غير المشروعة [2].

كما تتضمن عقود نقل المعرفة الفنية – عادة – شروطا تلزم المرخص له بعدم إفشاء المعلومات السرية التي زوده بها المرخص .

فإذا لم يتخذ حائز المعلومات الإجراءات أو التدابير اللازمة ليحافظ على سرية المعلومات ، سقط حقه في التمتع بالحماية التي يقررها القانون للأسرار التجارية [3].

وقد طبق القضاء الأمريكي هذا المبدأ في قضية Glaxo Inc. v. Novopharm Ltd. وتتلخص وقائع القضية التي رفعتها شركة Glaxo ضد شركة Novopharm كما جاء في عريضة الدعوى أن الشركة الأولى ادعت قيام الشركة الثانية (المدعى عليها) بتقليد أحد اختراعاتها

[1] - أنظر: حسام محمد عيسى، مرجع سابق، ص 133 .

[2]-*Article 6 alinéa 1 des dispositions types sur la protection contre la concurrence déloyale, op. cit , 1996 .*

[3] -*C Paris , 5 éme ch , 12 juin 1998 , expertises , n° 225 , avril 1999 , p 107 , note : Nathalie BOULVARD .*

الدوائية المحمية عن طريق البراءة، فضلا عن قيامها بسرقة أسرارها التجارية المتعلقة بخطوات وطريقة تحضير الدواء Zantac ومشتقاته، وهو ما يشكل منافسة غير مشروعة . وما يعنينا في القضية هو الشق الخاص بادعاء شركة Glaxo أن شركة Novopharm سرقت الأسرار المتعلقة بالعناصر والمكونات والخطوات الفنية التي تمر با عملية تحضير الدواء واستخدمتها في إنتاج الدواء. وقد قضت المحكمة برفض هذا الادعاء استنادا إلى أن شركة Glaxo لم تقم باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على سرية المعلومات المتعلقة بالعناصر الداخلة في تركيب الدواء وخطوات تحضيره ، وذلك لأنا قامت بتقديم الوثائق والمستندات التي تتضمن تلك المعلومات إلى المحكمة في دعوى سابقة [1] بدون أن تتخذ أي إجراءات تكفل سريتها ، فأتاحت لشركات إنتاج الأدوية الأخرى فرصة الاطلاع على هذه الوثائق والحصول على صور منها وبالتالي فقدت المعلومات طابع السرية. وكان يمكن للشركة أن تقدم الوثائق التي تحتوى على معلومات سرية في مظاريف مغلقة ومختومة وتطلب من المحكمة اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على سريتها، ولكنها لم تفعل . وقررت المحكمة أن قيام الشركة المدعى عليها باستغلال هذه المعلومات التي أتيحت للكافة بعد قيام الشركة المدعية بإفشاء سريتها لا يعد سرقة للمعلومات ، وأن عدم اتخاذ الشركة المدعية للإجراءات اللازمة للمحافظة على سرية المعلومات يسقط حقها في الحماية لأنا لم تعد أسراراً تجارية [2].

[1]- وهى تتكون من 135 مستندا .

[2]-*Glaxo Inc. V.Novapharm Ltd. ,1996 U.S .Dist . (Easternt District of North Carolina , July 5 , 1996) .*

وقد يحدث أن يتم التوصل إلى السرية من قبل أشخاص آخرين، ولكن باستخدام طرق وتجارب وأبحاث علمية مشروعة، مع احتفاظ كل منها بسريتها واستخدامها على استقلال، فهل نحن هنا أمام انحسار السرية؟

الأقرب للقبول في هذا الفرض ، أن صفة السرية تبقى قائمة بالرغم من تضاءل قيمتها الاقتصادية النسبية تبعا لمدى شيوعها بين المتنافسين ، وتظل من ثم صالحة لحماية القانون ، طالما ظلت غير مفصح عنها من قبل حائزيها واحتفظ كل منهم باستخدامها في طي الكتمان ، ويرجع ذلك بالأساس إلى أنه لم يعد التوصل إلى هذه المعلومات يتم بطريقة فردية يصعب على الآخرين التوصل إليها ، وإنما يمكن في ظل تدخل الأسلوب العلمي وتطبيق قواعد التخصص الدقيق في انجاز الأعمال والمحاولات المتتابعة والمستمرة في البحث العلمي ، أن يتوصل في ذات الوقت إلى نفس المعلومة السرية أو إلى بعض مكوناتا، دون المساس بالصفة الجوهرية المتمثلة في السرية.

كذلك إذا تم الوصول إلى المعلومات السرية، استقلالا عن جهود صاحب المعلومات الأول، فإنه لا يمثل ثمة اعتداء على حقه في ضمان السرية على معلوماته، كما لا يتعارض ذلك مع ما توجبه الممارسات الشريفة في مجال التنافس الصناعي والتجاري. ولعل تفسير ذلك يرجع إلى أن الحماية القانونية للأسرار لا ترتب لحائزها حقا استئثاريا مطلقا حيث يجوز للغير استغلال هذه المعلومات السرية طالما أنه توصل إليها بطرق مشروعة عن طريق بذل الجهود الذاتية المستقلة ، وذلك على خلاف الحقوق التي تترتب على براءة الاختراع[1].

[1]- *وذلك ما تناولناه سابقا من خلال تطرقنا لأوجه الاختلاف بين الأسرار التجارية و الصناعية وبراءات الاختراع.*

ويلاحظ أن القضاء الفرنسي قد أخذ بهذا المفهوم ، ففي حكم لمحكمة النقض الفرنسية قررت المحكمة أن توصل المنافسين إلى نفس المعلومات السرية في ذات الفترة الزمنية ، لا يكون من شأنه أن يؤدي إلى انحسار السرية ، ما ظلت الشركات المنافسة جاهلة لهذه المعلومات[1].

أما بخصوص المحافظة على السرية في المجال التكنولوجي تواجهها صعوبات تتمثل في تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة لطرفي العقد، ولاسيما في مرحلة المفاوضات التي قد تنتهي إلى طريق مسدود دون التمكن إلى إبرام تعاقد بين الأطراف.

فمن جانب نجد أن طالب التكنولوجيا لديه الرغبة في معرفة الكثير من الخصائص المميزة للتكنولوجيا موضوع التعاقد ، وذلك حتى يتمكن من معرفة القيمة الحقيقية للتكنولوجيا التي يرغب في شراءها ، ومراعاة هذا المطلب العادل يقتضي السماح له بمعرفة أو الاطلاع على معلومات لها طابع السرية وذلك في المرحلة التي تسبق إبرام العقد.

وهناك مصلحة الطرف الآخر وهو مالك التكنولوجيا أو مالك السر ، حيث أن لهذا الطرف مصلحة مشروعة في المحافظة على المعلومات السرية ، والتي قد تجبر على الإفشاء بها إلى الطرف الآخر أثناء مرحلة المفاوضات وذلك بهدف التوصل إلى إبرام العقد وبدون السماح للطرف الآخر بالاطلاع على مقدار من السرية لا يمكن التوصل إلى معرفة حقيقة موضوع العقد ولن يتوصل الأطراف إلى أي اتفاق.

ومما يزيد الأمور تعقيدا هو أنه نظرا لعدم توافر الخبرة في طالب التكنولوجيا ، وخشية منه أن يقع ضحية لغبن فيما يتعلق بقيمة ما يعرض عليه من تكنولوجيا ، وأيضا رغبة منه في الحصول على تكنولوجيا متطورة وعدم قدرته على إجراء مقارنة أو تقييم لمزايا ما يعرض عليه ، فإنه غالبا ما يلجأ

[1]- *تفاصيل أكثر ذكرى عبد الرازق محمد، مرجع سابق، ص100.*

لأهل الخبرة ويستعين بهم في مرحلة المفاوضات ، كما هو الشأن في الحالات التي تتولى فيها البنوك تمويل المشروعات القائمة على التكنولوجيا محل العقد ، وذلك حتى تطمئن هذه البنوك إلى استرداد أموالها في حالة نجاح المشروع.

يلاحظ أن هذه العقبات التي تواجه الأطراف قد يترتب عليها الإخفاق في التوصل إلى إبرام العقد ومرجع ذلك أن الخبير الذي يستعين به طالب التكنولوجيا في مرحلة التفاوض إنما هو شخص أقدر من غيره على تقييم المعلومات السرية التي يطلع عليها ، وبمعنى آخر انتقاص السر بمجرد الاطلاع عليه، وبالتالي يمكن أن يستفيد من هذه الفرصة بعد ذلك بمعرفته لهذه المعلومات السرية سواء كان ذلك لمصلحة طالب التكنولوجيا أو لمصلحته الشخصية ، ومن هنا يمكن أن نتفهم الاعتبارات المشروعة التي تجعل مالك السر يتردد ويتهيب كثيرا قبل الإفصاح عما لديه من معلومات ذات طابع سري[1].

إلا أنه من المألوف في العمل أن يحصل مالك السر من طالب التكنولوجيا على تعهد بعدم إفشاء الأسرار المحصل عليها أثناء المفاوضات ، وعادة ما يقوم الطالب بالتوقيع على هذا التعهد ضمن الأوراق التي يرسلها مالك السر في المراحل التمهيدية للمفاوضات ، إذ أن امتناع الطالب عن توقيع التعهد المذكور يمكن أن يؤدي إلى وقف المفاوضات قبل أن تبدأ ، ويترتب على ذلك التعهد التزام الطالب وخبرائه سواء التابعين له مباشرة أو أولئك الخبراء الأجانب الذين تتم الاستعانة بهم لفحص التكنولوجيا بعدم الإفشاء. ويكون طالب التكنولوجيا مسؤولا عن التعويض في حالة عدم الالتزام بالمحافظة على السرية[2].

[1]-أبو العلا علي أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص42.

[2]-جلال وفاء محمدين، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا ، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص19.

وفي إطار إجراءات المحافظة على السرية خلال مرحلة المفاوضات ، فإن بعض الشركات الكبرى تصر على إجراء المفاوضات في مكاتبها وفي حضور عدد محدود جدا من خبراء كل من الطرفين حتى لا يحدث تسرب للمعلومات السرية ، ومن ثم ترفض الشركات الكبرى إجراء المفاوضات في مكان آخر غير مكاتبها وتحت إشرافها وحراستها خوفا من تعرضها للسطو على أسرارها كأحد صور الجوسسة الصناعية.

كما تجري عادة هذه الشركات على عدم الإفصاح على جميع الأسرار ، وبحيث لا يتم إفشاء إلا القدر الضروري جدا لتعريف طالب التكنولوجيا على جدوى التكنولوجيا له ، وبحيث تكون المعلومات المصرح بها خلال المفاوضات غير كافية بذاتها لإدراك كافة الأسرار أو لاستغلالها.

وقد يطلب المالك من طالب التكنولوجيا تقديم كفالة مالية كخطاب ضمان مثلا أو القيام بإيداع مبلغ لدى أحد البنوك كضمانة ، وذلك للتأكد من عدم الإخلال بشرط المحافظة على السرية ، وبحيث يجوز للمالك القيام بتيسير خطاب الضمان مثلا إذا فشلت المفاوضات وأخل الطالب بالتزامه بالسرية وعدم الإفشاء .

أما إذا نجحت المفاوضات وتم إبرام العقد ، فعادة ما تعتبر الكفالة المالية جزءا من الثمن الذي يدفع في مقابل التكنولوجيا [1].

[1]- وإذا كان المالك يحتاط لنفسه بتطلب الكفالة المالية ضمانا لعدم إفشاء السرية أثناء المفوضات ، فإن على الطالب كذلك يتحوط لنفسه فيتنحى الحذر بأخذ التدابير الكفيلة لاسترداد قيمة الكفالة المقدمة منه إذا ما فشلت المفاوضات –دون إخلال بالسرية – بأن ينص في التعهد المقدم منه بالالتزام بعدم الإفشاء على كيفية وميعاد استرداد الكفالة .
جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص21.

وباعتبار أنه للمحافظة على الأسرار التجارية والمعلومات السرية يجب أن يحتاط بعدم إفشائها إلا لعدد قليل ممن يتعاملون معها . وهذا ما فعلته شركة كوكا كولا ، فقد اتخذت إجراءات لحماية ثروتا الثمينة وهي الصيغة الخاصة بمنتوج الكوكا كولا ، حيث أن الصيغة المكتوبة لهذا السر قد تم وضعها في خزينة بأحد البنوك في أطلنطا ، وهذه الخزينة يتم فتحها فقط من قبل رؤساء ومديري الشركة ، وكذلك كانت سياسة الشركة أن اثنين فقط من الشركة هما اللذان يعلمان الصيغة في الوقت نفسه ، ولهذين الشخصين الحق في الاطلاع على طريقة إعداد هذا المنتج ، وقد رفضت الشركة الكشف عن هوية هذين الشخصين ، كما أنا لا تسمح لهذين الشخصين بالسفر معها في نفس الطائرة ، وهذه الإجراءات يتم اتخاذها وإتباعها في جميع المنتوجات الخاصة بإنتاج الشركة لمشروب الكوكا ، وبذلك ظلت كل صيغة من الصيغ الخاصة بذه المشروبات معروفة فقط لثلاثة أو أربعة أشخاص في الشركة ، ونتيجة لذلك ظلت الصيغة الخاصة بالكوكا كولا سرا لفترة تزيد عن مائة عام[1].

أما التشريع الجزائري فقد تميز بالصراحة والدقة بخصوص مسألة التدابير الواجبة قصد المحافظة على السرية.

حيث أن المرسوم رقم 84-387 سالف الذكر ، نص على وجوب إعداد الوثائق المصنفة وهي الوثائق المنطوية على السرية ، كما تناولناه سابقا ، على يد موظفين مؤهلين يعينون تبعا لدرجة حساسية تلك الوثائق ، وفي محلات ملائمة لا يدخلها إلا الموظفون المسموح لهم بذلك قانونا[2] .

وباعتبار أن الوثائق السرية تصنف حسب درجة حساسيتها طبقا لنص المرسوم رقم 84-387 إلى الأصناف التالية : "سري جدا"، "سري"، "كتماني"، "توزيع محدود".

[1]- *أمال زيدان عبد الله، مرجع سابق، ص98.*

[2]-*المادة 5من المرسوم رقم 84-387 .*

فإن المشرع الجزائري نص على كيفية الاحتفاظ بهذه الوثائق ، إلا أنه أغفل كيفية الاحتفاظ بالوثائق المصنفة " سري" وعليه إدراك هذا الإغفال في التشريعات اللاحقة وخاصة وأننا أمام وثائق منطوية على السرية وبالتالي درجة بالغة من الحساسية ، وعليه فيحتفظ بالوثائق المصنفة "سري جدا" في خزائن حصينة أو خزائن سميكة ذات تركيبات متعددة لفتحها توضع لدى مسؤول المؤسسة أو في الحالات المهنية خصيصا لذلك[1].

أما وثائق الفئتين "كتماني"، و " توزيع محدود" ترتب في خزائن معدنية تغلق بمفتاح [2].

وتختار المحلات التي تخصص لاستقبال الوثائق المصنفة على أساس مقاييس أمنية وعلى كيفية تقي من السرقة والإتلاف بالماء أو النار أو بأي نوع آخر من أنواع الإتلاف أو الفقدان ، وينتقي المحلات المذكورة المسؤول السلمي بالاتصال مع مسؤول هيكل الأمن الوقائي في المؤسسة [3].

وإلى جانب ذلك نتناول الحماية الخاصة ببعض حالات السرية .

المطلب الثاني: الحالات الخاصة للسرية .

إن الحماية التي يخولها القانون و أعراف التجارة للأسرار التجارية تتسم بالخصوصية إذا تعلق الأمر بالأسرار اللصيقة ببراءة الاختراع ، كونها تخرج عن الصورة الكلاسيكية للأسرار كحق منفرد بذاته ، و تصبح مندمجة مع براءات الاختراع ، وفق نظم خاصة (الفرع الأول) و تبرز أيضا الخصوصية في المعلومات السرية التي يلزم تقديمها للجهات الحكومية المختصة من أجل الحصول على ترخيص بتسويق الأدوية أو المنتوجات الكيميائية الزراعية التي تحتوي على كيانات كيميائية جديدة (الفرع الثاني) .

---

[1] -المادة 11من المرسوم رقم 84-387.

[2] -المادة 12من المرسوم رقم 84-387.

[3] -المادة 13من المرسوم رقم 84-387.

الفرع الأول: الأسرار التجارية و الصناعية و براءات الاختراع .

بغرض حماية المصلحة العامة فقد أفرد المشرع الجزائري القسم الخامس من الأمر 03-06 المتعلق بالبراءات لتناول الاختراعات السرية ، حيث جاء النص على أنه يمكن أن تعتبر سرية الاختراعات التي تم الأمن الوطني و الاختراعات ذات الأثر الخاص على الصالح العام ، دون المساس بالحقوق المادية والمعنوية للمخترع [1].

من هنا تبرز متانة العلاقة بين الأسرار التجارية و براءات الاختراع ، مما يستدعي التمييز بينهما (1) ، و تبيان دور إحداهما بالنسبة للأخرى (2) .

1 / التمييز بين الأسرار التجارية و براءات الاختراع :

باعتبار أن الأسرار التجارية تنقسم أساسا إلى قسمين : فهناك الأسرار التجارية التي تخص الاختراعات التي لا تستوفي الشروط الواجبة للحماية بموجب البراءة ، وبالتالي يمكن حمايتها كأسرار تجارية فقط ومثال ذلك قوائم المستهلكين أو طرق الصنع التي لم تصل إلى درجة ابتكارية كافية تؤهلها للحماية بموجب البراءة ،وهناك الأسرار التجارية التي تخص الاختراعات التي تستوفي معايير الحماية بموجب براءة الاختراع وبالتالي يمكن حمايتها بموجب البراءة ، وفي الحالة الأخيرة لحائز السر أن يختار بين طلب البراءة لذلك الاختراع أو الاحتفاظ به كسر تجاري [2].

---

[1]- المادة 19 من الأمر 03-07 المتعلق بالبراءات .

[2]- عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن ، حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي ، دار الفكر الجامعي ، 2009، ص201.

ومن أجل ذلك فإن بعض الشركات لا تلجأ إلى حماية اختراعاتا عن طريق الحصول على براءات الاختراع إلا بالنسبة للاختراعات التي تخشى أن يتوصل منافسوها إلى كشف سريتها في زمن قصير نسبيا أو مدة أقل من عشرين سنة.

-إن الحماية القانونية للأسرار التجارية أوسع نطاقا من حيث محلها من براءة الاختراع ، إذ لا يشترط في المعلومات التي تعد أسرارا تجارية توافر الشروط اللازمة لمنح البراءة ، وهي : الجدة ، الخطوة الإبداعية والقابلية للتطبيق الصناعي[1] بل يكفي لحماية الأسرار التجارية أن تكون المعلومات محل الحماية لها قيمة اقتصادية نظرا لسريتها فضلا عن إخضاعها لإجراءات معقولة من قبل صاحبها للحفاظ على سريتها [2] كما أن نظام براءة الاختراع عكس نظام الأسرار التجارية لا يحمي الأفكار والمعلومات ذاتا أيا كانت درجة أهميتها وإنما يحمي التطبيق العملي لتلك الأفكار والمعلومات [3] ، وينبني على ذلك أن العديد من المعارف والابتكارات التي يجوز حمايتها عن طريق براءة الاختراع تشملها الحماية المقررة قانونا للأسرار التجارية.

- ولعل أهم أوجه الاختلاف وأبلغها أثرا على التقدم التكنولوجي والتنمية الصناعية بين نظام براءة الاختراع والأسرار التجارية أن قوانين البراءات في مختلف النظم القانونية تلزم المخترع بالإفصاح عن سر الاختراع بأسلوب واضح وكامل يكفي لتمكين ذوي الخبرة في مجال التخصص من تنفيذه.

---

[1]- وذلك ما نصت عليه المادة 3 من الأمر 03-07 المتعلق بالبراءات .

[2]- وهي شروط السرية أتى با اتفاق تريبس، سوف يتم تناولها لاحقا.

[3]- وهو الشرط المتمثل في القابلية للتطبيق الصناعي ، وينتج عنه قائمة حصرية للأعمال التي لا يمكن حمايتها كاختراعات أتت با المادة 7 من الأمر 03-07 ، مثل المبادئ النظريات والاكتشافات ذات الطابع العلمي.

وعلى النقيض من ذلك فإن حائز الأسرار التجارية لا يلتزم بالإفصاح عن تلك الأسرار، بل إن نظام الحماية يقوم على تأكيد حقه في كتمان المعلومات السرية وعدم الإفصاح عنها. ومن ثم فإن تدعيم حماية الأسرار التجارية يتناقض – من هذه الزاوية- مع السياسة التي يقوم عليها نظام براءة الاختراع [1].

دائما في نفس السياق فإن الإفصاح يمكن من معرفة كل ما هو جديد وبالإضافة إليه وتطويره مما يدفع في النهاية حركة التقدم العلمي والتكنولوجي وزيادة معدل الابتكار التي هي أساس التقدم التكنولوجي ، وذلك عكس السر التجاري ، حيث إن مالك المعلومات السرية لا يلتزم بالإفصاح عن هذا السر بل القانون يسانده في المحافظة على سره ، ولذا لا يستفيد من السر التجاري سوى صاحبه فقط ، وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل ، إذا كان يتم منح حق استئثاري لمخترع صاحب براءة الاختراع في مواجهة الكافة نتيجة لما قدمه المتمع من خدمة فعالة وهو الإفصاح عن سر اختراعه فما الذي يقدمه صاحب السر التجاري للمجتمع حتى يتم حمايته ؟ الحقيقة أن صاحب السر لم يقدم شيئا سوى لنفسه باحتكار السر واستغلاله لصالح نفسه فقط، وهذا يتعارض مع السياسة العامة التي يقوم عليها نظام براءة الاختراع والتي ترتكز على وجوب إفصاح المخترع عن مخترعه ونشر الأفكار التي يقوم عليها وإعلانا بما يخدم التنمية الصناعية والتكنولوجية.

وفي الأخير يستوجب علينا الأمر التوقف عند المحطة التي تمكننا من القول بأن الأسرار التجارية لا يمكنها أن تخلو من السلبيات ففي حال كون السر مجسدا في منتج ابتكاري فقد يتمكن أشخاص آخرون من فحصه وفتحه وتحليله أو تفكيكه (عن طريق الهندسة العكسية) وبالتالي اكتشاف السر ، فيحق لهم

[1]- *حسام الدين الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها ، دار الفكر الجامعي، 2005، ص45.*

الانتفاع به وحماية الاختراع بموجب الأسرار التجارية لا يمنح بالفعل الحق الاستشاري في منع الغير من الانتفاع به لأغراض تجارية ، ويمكن الحصول على تلك الحماية بموجب البراءات ونماذج المنفعة فقط[1].

وعلى الرغم من تباين النظم القانونية في حمايتها للأسرار التجارية وتنوعها ، فضلا عن اختلاف مسمياتا ، إلا أن هناك مجموعة من المبادئ المشتركة تقوم عليها حماية الأسرار التجارية في معظم الدول، وتميزها عن نظام براءات الاختراع ، وهي تتلخص في الآتي :

- لا تتوقف الحماية التي يضفيها القانون على الأسرار التجارية على تقديم طلب من حائزها لأي جهة إدارية لكي تفحص مدى توافر شروط الحماية ، بل يتمتع حائز المعلومات السرية بالحماية تلقائيا طالما توافرت الشروط التي ينص عليها القانون . وينبني على ذلك عدم وجود نظام لتسجيل الأسرار التجارية أو النشر عنها ، فضلا عن عدم إصدار الجهة الإدارية لأي صك أو وثيقة تتضمن الاعتراف بحق حائز المعلومات ، وذلك لأنا لا تفحص الأسرار التجارية لكي تتأكد من توافر شروط الحماية التي ينص عليها القانون ، على خلاف نظام براءات الاختراع [2].

-ولا تعطى الحماية التي يقررها القانون لحائز الأسرار التجارية حقا استئثاريا في منع الغير من استغلال تلك الأسرار ، إذ يجوز للغير استغلال المعلومات السرية المشمولة بالحماية بكافة الطرق طالما أنه توصل إليها أو كشف سريتها بطرق وأساليب مشروعة ، على النقيض من نظام براءة الاختراع، إذ تخول البراءة لصاحبها حقا استئثاريا يمنع بموجبه الغير من استغلال الاختراع بأي طريق من الطرق ، ولو

---

[1]- *عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، مرجع سابق، ص214.*

[2]- *أنظر حسام الدين عبد الغني الصغير ، مرجع سابق ، 2003 .*

توصل الغير إلى ذات الاختراع عن طريق الأبحاث والتجارب المستقلة التي أجراها دون الاستعانة بالاختراع المحمى عن طريق البراءة [1] .

-لا تقتصر الحماية المقررة للأسرار التجارية على مدة محددة كقاعدة عامة، بل تستمر الحماية قائمة مهما طالت مدتا طالما بقيت المعلومات سرية ، فلم يتم الإفشاء عنها أو التوصل إليها بمعرفة الغير [2]. أما الحماية التي يقررها القانون للاختراع المحمي عن طريق البراءة فهي حماية مؤقتة بالمدة التي يحددها القانون ، وهى عشرون عاما يبدأ حسابا اعتبارا من تاريخ إيداع طلب الحصول على البراءة . وبانتهاء مدة الحماية تنقضي ملكية البراءة ، ويجوز لمن يشاء استغلال الاختراع بأي طريق من الطرق بدون أن يدفع للمخترع أي مقابل مالي [3].

2 / دور الأسرار التجارية بالنسبة لبراءات الاختراع :

دائما في نفس السياق يثار التساؤل عن مدى توفير حماية للمخترع في حالة قيام الغير بالتوصل إلى ذلك الاختراع في نفس الوقت عن مدى إمكانية توفير حماية للمخترع الأول ، بل إن جوهر الإشكالية يكمن في الحقيقة من هو المخترع الأول ولاسيما في حالة عدم تسجيل براءة الاختراع من قبل أي شخص.

يرى جانب من الفقه أنه يجب التمييز بين ثلاث حالات:

---

[1]- أنظر: حسام محمد عيسى، مرجع سابق، ص 137 .

[2]- والأمثلة على الأسرار التجارية والصناعية التي تحتكرها الشركات الكبرى لمدة طويلة متعددة ، من بينها سر الوصفة الخاصة بتركيبة المادة الرئيسية التي تدخل في صناعة مشروب الكوكاكولا التي تحتفظ شركة كوكاكولا بسريتها منذ مدة تزيد على قرن من الزمن، وهذا ما تم تناوله سابقا .

[3]- حسب ما تنص عليه المادة 9 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع .

الحالة الأولى: الغير يحتفظ بالسر.

إذا كان هناك أكثر من شخص يحتفظ أو يملك الأسرار ، فإنه يمكن أن يتعرض لمنافسة من قبل الغير في التطبيق الصناعي ، وفي هذه الحالة فإن لكل حائز لهذه المعارف أن يتجاهل تماما المعلومات السرية التي لدى الغير وفي حيازته باعتبار أنه توصل إلى هذه المعلومات نتيجة لمجهوداته الشخصية في البحث ولا يكون له من ثم أي حق من قبل الغير .

من هنا يلاحظ أن نفس المنتج أو السلعة قد تباع من قبل أكثر من منتج ويدخل في صناعتها نفس التقنية أو تقنية مختلفة ويقتصر الأمر على مجرد اختلاف صفة البائع.

الحالة الثانية: أن الغير تمكن من الوصول إلى الأسرار عن طريق العامة ومثال ذلك إفشاء للمعلومات عن طريق الدعاية أو عن طريق العرض مثلا ، وفي مثل هذه الحالة يحدث تدمير للسر ، وبمعنى آخر أكثر دقة وفقا للتعبير الذي يستخدم عادة ، فإن السر يقع في الملك العام.

الحالة الثالثة: إذا أودع الغير طلب تسجيل براءة اختراع

هذه الحالة تمثل أحد الاحتمالات الممكنة نظرا لكون الاختراع محل البحث لازال واقعا في إطار السرية ولم تفش سريته للعامة والمشكلة العملية التي تواجه المخترع في هذه الحالة تكمن في الإثبات أو

إقامة الدليل على امتلاك المعلومات حيث أن الدليل الذي يقدمه المخترع في هذه الحالة قابل لإثبات العكس وقد يفقد كل قيمته[1]، خاصة وأنه هنا متعلق بمعلومات سرية تم إفشاؤها.

لقد اختلف الفقه والقضاء حول جواز حماية الاختراعات التي تتوافر فيها شروط البراءة عن طريق نظام أسرار التجارة ، وظهر ذلك جليا في أحكام القضاء الأمريكي ، حيث أنه ظهر من خلال هذه الأحكام اتجاهان: الأول يتوسع في حماية الأسرار التجارية لتشمل الاختراعات التي يتوافر فيها شروط الحصول على البراءة أما الاتجاه الثاني فيضيق من نطاق حماية الأسرار التجارية فيقصرها على المعارف التي تتوافر فيها شروط الحصول على البراءة.

بالنسبة للاتجاه الأول يمكن أن نسوق الحكم القضائي الأمريكي التالي لتوضيحه، حيث أنه في قضية Paint on & Co.v.bourns ,inc أثير الـ اع حول مدى صحة عقد ترخيص باستغلال أسرار صناعية أبرم بين الشركتين ، والذي قضت محكمة نيويورك بخصوصه برفض إضفاء أي حماية الأسرار التجارية مع السياسة التشريعية التي يقوم عليها نظام براءات الاختراع ، تفاديا لتشجيع المخترعين على كتمان أسرار الاختراعات التي يتوصلون إليها.

أما الاتجاه الثاني يوضحه الحكم القضائي التالي : ففي قضية Kewanee oïl Co V.Bicorn crop, ، حيث أن هذه الأخيرة تنتج نوعا متميزا من الكريستال الصناعي يمكن استخدامه في كشف الأشعة الأيونية وذلك باستعمال طرق ووسائل تكنولوجية مبتكرة لتقنية المادة الأولية الداخلة في الصناعة، ولكن بعد سنوات ترك عدد من العاملين فرع الشركة والتحقوا بشركة أخرى منافسة هي شركة Bicorn لمزاولة ذات النشاط وإفشاءهم لطرق ووسائل تصنيع الكريستال

[1]- *أبو العلا علي أبو العلا النمر، الالتزام بالمحافظة على الأسرار في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الثامنة والأربعون، يناير، 2006، ص59 .*

، وانتهت الدائرة السادسة لمحكمة الاستئناف الفيدرالية إلى أنه لا يجوز منح صاحب المعارف التقنية وطريقة التصنيع حقا احتكاريا عن ذلك الاختراع الذي توافرت فيه شروط الحصول على براءة الطريقة الصناعية إلا أن صاحبه لم يطلب الحصول على البراءة لحمايته.

وأيا كان الخلاف القديم حول هذه المسألة لم يعد الأمر محل خلاف الآن في الفقه والقضاء ، حيث أصبح المبدأ المستقر في مختلف الأنظمة القانونية هو اتساع نظام الحماية المقررة للأسرار التجارية أيا كانت مسمياتها بحيث تشمل المعارف التقنية والتكنولوجية التي يمكن حمايتها عن طريق نظام براءة الاختراع[1].

بالإضافة إلى ذلك تلعب الأسرار التجارية دورا مكملا لبراءة الاختراع، حيث أن معايير ومستويات الحماية التي تحددها التشريعات المقارنة فيما يتعلق ببراءة الاختراع جد متباينة ، وهي تختلف بحسب قانون كل دولة ، ومن المعلوم أن معايير ومستويات الحماية التي ينص عليها قانون براءات الاختراع الأمريكي تفوق مستويات ومعايير الحماية التي يضعها أي نظام قانوني آخر ، فعلى سبيل المثال تستبعد قوانين براءات الاختراع في الدول الأوربية وفي الجزائر النباتات والحيوانات (فيما عدا الأحياء الدقيقة) من نطاق الحماية عن طريق البراءة بينما تشمل الحماية في قانون براءات الاختراع الأمريكي الحيوانات والنباتات ذاتها.

ينبني على ذلك أن الأسرار التجارية تلعب دورا حيويا في الدول الأوربية في حماية المعارف والابتكارات التكنولوجية في مجال إنتاج أصناف النباتات والحيوانات الجديدة ، إذ لا سبيل أمام الشركات الكبرى حائزة تلك المعلومات السرية إلى حمايتها في الدول الأوربية عن طريق نظام براءة

[1]- *عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، مرجع سابق، ص219.*

الاختراع .وهذا الدور تقل أهميته في الولايات المتحدة الأمريكية لأن الشركات حائزة تلك المعارف والابتكارات التكنولوجية يمكنها أن تحميها عن طريق آخر وهو براءة الاختراع.

أيضا تلعب الأسرار التجارية دورا مكملا لبراءة الاختراع في تدعيم حماية المعارف التكنولوجية إذ غالبا ما تكون المعلومات التي يفصح عنها المخترع عند طلب الحصول على البراءة غير كافية بذاتها لتصنيع الاختراع بمعرفة الغير واستغلاله ، وغالبا ما يحتفظ المخترع لنفسه ببعض هذه المعلومات بشكل سري ولا يفصح عنها متعمدا إعاقة استغلال الغير للاختراع، أو قاصدا جعل استغلاله بمعرفة الغير شبه مستحيل من الناحية العملية .

ومن الجدير بالذكر أن اتفاق تربس أجاز في المادة29 للدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية أن تضع في تشريعاتها الوطنية ما يلزم طالب الحصول على البراءة بالإفصاح عن أفضل أسلوب يعرفه المخترع في تاريخ إيداع طلب الحصول على البراءة لتنفيذ الاختراع. معنى ذلك أن التشريعات الوطنية للدول الأعضاء يجوز لها ألا تكتفي بإلزام طالب الحصول على البراءة بالإفصاح عن الاختراع بأسلوب واضح وكامل يكفي لتمكين أي شخص لديه الخبرة الفنية من تنفيذه، بل تلزمه –فوق ذلك- بأن يكشف عن أفضل أسلوب يعرفه لتنفيذ الاختراع[1].

وقد اتبع المشرع الجزائري هذا النهج من خلال الأمر 03-07 والذي نص في المادة 22 منه على أن لا يتضمن طلب براءة الاختراع قبولا أو شروطا أو تحفظات أو تحديدا أو منح حقوق ، وأكثر من ذلك فإن ذات المادة تشترط أن يوصف الاختراع وصفا واضحا بما فيه الكفاية وكاملا حتى يتسنى للمحترف تنفيذه. إضافة إلى استخدام الوصف المختصر لغرض الانتفاع بالمعلومة التقنية فقط.

[1]- *حسام الدين الصغير، مرجع سابق، 2005، ص 57.*

الفرع الثاني: حماية المعلومات الخاصة بالأدوية والمنتجات الكيميائية الزراعية .

خص اتفاق تربس الصناعات الدوائية والصناعات الكيميائية الزراعية بنوع خاص من الحماية دون غيرها من الصناعات أو المالات التكنولوجية الأخرى ، وهى حماية البيانات السرية أو المعلومات الأخرى التي يلزم تقديمها إلى الجهات الحكومية المختصة من أجل الحصول على ترخيص بتسويق الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية التي تحتوى على كيانات كيميائية جديدة . إذ أوجبت المادة 3/39 من الاتفاق على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية حماية تلك البيانات أو المعلومات من الاستخدام التجاري غير العادل ومن الإفصاح عنها إلا عند الضرورة ، فنصت على أنه :

تلتزم البلدان الأعضاء ، حين تشترط للموافقة على تسويق الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية التي تستخدم كيانات كيميائية جديدة تقديم بيانات عن اختبارات سرية أو بيانات أخرى ينطوي التوصل إليها على بذل جهود كبيرة ، بحماية هذه البيانات من الاستخدام التجاري غير العادل . كما تلتزم البلدان الأعضاء بحماية هذه البيانات من الإفصاح عنها إلا عند الضرورة من أجل حماية الجمهور أو ما لم تتخذ إجراءات لضمان عدم الاستخدام التجاري غير العادل ".

والغرض من حماية البيانات أو المعلومات التي تقدم إلى الجهات الحكومية المختصة من أجل الحصول على ترخيص بتسويق الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية، كما يتضح من المادة 39 فقرة 3 من اتفاق تربس ، حيث إن الهدف من الحماية يتمثل في :

1-منع الاستخدام التجاري غير العادل لتلك البيانات أو المعلومات (1) .

2-عدم الإفصاح عنها للغير (2) .

1 - منع الاستخدام التجاري غير العادل :

المقصود بمنع الاستخدام التجاري غير العادل أن تتضمن الحماية منع حصول الغير (مثل شركات تصنيع الأدوية المنافسة) على البيانات والمعلومات السرية التي تقدم إلى الجهة الحكومية المختصة بطرق غير شريفة واستخدامها [1]. ، ومن ثم فإن الالتزام الذي فرضته الفقرة الثالثة من المادة 39 تربس على البلدان الأعضاء بحماية بيانات الاختبارات السرية والمعلومات الأخرى من الاستخدام التجاري غير العادل يفرض عليها ألا تمكن الشركات الأخرى المنافسة للشركة التي قدمت البيانات والمعلومات من الحصول على تلك البيانات والمعلومات لاستخدامها في أغراض تجارية ، وذلك باتخاذ التدابير اللازمة لحفظ هذه المعلومات بطريقة تكفل سريتها . وهذا الالتزام الذي يفرضه الاتفاق على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية هو التزام بالقيام بعمل، ومحل هذا الالتزام هو تأمين سرية البيانات والمعلومات التي تقدم إلى الجهة الحكومية المختصة عن طرق حفظها في مكان أمين لمنع الغير من الحصول عليها واستخدامها [2].

على أن هذا لا يعنى أن من قدم بيانات الاختبارات السرية أو غيرها من المعلومات اللازمة للحصول على ترخيص بالتسويق له حق استئثاري على تلك البيانات والمعلومات يخول له منع الغير من التوصل إليها، بل يجوز للغير أن يتوصل إلى ذات بيانات الاختبارات والمعلومات بوسائله الخاصة ويستخدمها كيفما يشاء طالما أنه لم يتوصل إليها بوسائل تتنافى مع العادات التجارية الشريفة ، ولا

---

[1]- *ومن صور هذا الاستخدام المحظور – مثلا – حصول شركة تصنع دواء على نتائج التجارب والاختبارات التي قدمت إلى الجهة الحكومية المختصة من شركة أخرى منافسة لها بطريقة تتنافى مع العادات التجارية الشريفة وإعادة تقديم نتائج هذه التجارب والاختبارات إلى الجهة الحكومية للحصول على ترخيص بتسويق منتجات دوائية تقوم بتصنيعها .*

[2]- *حسام الدين عبد الغني الصغير ، مرجع سابق ، 2003 .*

يشكل ذلك أي اعتداء على حقوق من قدم بيانات الاختبارات والمعلومات إلى الجهة الحكومية المختصة[1].

2 - الالتزام بعدم الإفصاح عن البيانات والمعلومات للغير :

أما الالتزام الثاني الذي يفرضه الاتفاق على عاتق الجهات الحكومية المختصة التي تقدم إليها بيانات الاختبارات السرية أو المعلومات الأخرى اللازمة للحصول على ترخيص بالتسويق فهو عدم الإفصاح عن تلك البيانات والمعلومات للغير . وهذا الالتزام هو التزام بالامتناع عن عمل ومحله عدم كشف سرية البيانات والمعلومات للغير ، ومن ثم فهو يختلف عن الالتزام بتأمين المعلومات حيث إن هذا الالتزام الأخير هو التزام بالقيام بعمل وهو حفظ المعلومات في مكان أمين لمنع وصول الغير إليها أو تسربها.

على أن حظر الإفشاء عن البيانات والمعلومات السرية التي تقدم إلى الجهات الحكومية المختصة للترخيص بالتسويق ليس مطلقا ، إذ أجازت المادة 3/39 من اتفاق تربس للجهة الحكومية التي قدمت إليها البيانات أو المعلومات الإفصاح عنها للغير في حالتين :

- إذا كان الإفصاح ضروريا لحماية الصحة العامة .

ويرى بعض الفقه بحق أن حماية الجمهور يجب أن تؤخذ بالمعنى الواسع ، فلا تقتصر على حماية جمهور مواطني دولة معينة، بل يمتد ليشمل صحة الإنسان أيا كانت نسبته أو موطنه أو محل إقامته.

و بناء على ذلك يجوز للجهة الحكومية المختصة ، إذا تبين لها بعد الترخيص بتسويق الدواء احتمال حدوث أضرار جانبية لمستخدميه ، أن تحذر الجمهور وتفصح عن نتائج الاختبارات والبيانات أو المعلومات السرية التي قدمت إليها ، مادام أن الإفصاح لازم للمحافظة على الصحة العامة للجمهور .

---

[1] - *حسام محمد عيسى، مرجع سابق، ص140 .*

ومن الأمثلة التي تلجأ إليها الجهات المختصة للإفصاح عن المعلومات السرية محل الحماية إذا اقتضت حماية الجمهور ذلك ما تقوم به الجهات المختصة بوضع نشرة باللغة العربية لمكونات المنتج الدوائي أو إظهار خلوه من مكونات معينة أو وضع تحذير على عبوات المنتج الدوائي من استخدامات معينة لوجود بعض المواد ذات الطبيعة الخاصة مثل "مركب الكورتيزون" ، حيث تعد هذه المعلومات ضرورية لحماية الجمهور عند استخدامه لهذه المنتجات .

-الإفصاح المقترن باتخاذ خطوات لضمان أن البيانات أو المعلومات السرية لن تستخدم استخداما تجاريا غير عادل .

و هنا يجوز للجهة الحكومية إفشاء البيانات والمعلومات السرية التي قدمت إليها بقصد الترخيص بتسويق دواء مشمول بالحماية عن طريق البراءة إلى المرخص له ترخيصا إجباريا باستغلال البراءة لتمكينه من الإنتاج شريطة اتخاذ الإجراءات والخطوات اللازمة لضمان عدم قيام المرخص له بكشف سرية البيانات أو المعلومات ، كأن تأخذ تعهدا عليه بعدم إفشاء هذه البيانات[1].

المبحث الثاني :المنافسة غير المشروعة عن طريق المساس ببراءة الاختراع .

باعتبار أن براءات الاختراع هي حق من حقوق الملكية الفكرية ، فهي أيضا مثل الحقوق الأخرى سابقة التناول ، يمكنها أن تكون محل اعتداء عن طريق المنافسة غير المشروعة . وبخصوص الإطار التشريعي لهذا الحق ، فآخر نص تشريعي تمثل في الأمر 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالبراءات قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 05-275 المؤرخ في 02 أوت 2005 والذي يحدد كيفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها.

[1]-نصر أبو الفتوح فريد حسن، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية ، دار الجامعة الجديدة ، 2007، ص372.

وهي نصوص معدلة للتشريعات القديمة والمتمثلة في المرسوم التشريعي رقم 93-17 المؤرخ في 07 ديسمبر 1993 والمتعلق بحماية الاختراعات والأمر رقم 66-54 المؤرخ في 03 مارس 1966 والمتعلق بشهادات المخترعين وبراءات الاختراع.

و بالتالي يستوجب حماية براءة الاختراع من التعدي (المطلب الأول) ، خاصة و أن التعدي الشائع في هذا المقام هو استغلال البراءة بدون ترخيص (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : حماية براءة الاختراع

لقد عرف المشرع البراءة أو براءة الاختراع من خلال المادة 02 من الأمر 03-07 باعتبارها:"وثيقة تسلم لحماية اختراع" والمصلحة المختصة بالتسليم هي: "المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية".

كما أن الحق في الحصول على براءة الاختراع من حقوق الملكية الفكرية عموما والملكية الصناعية خصوصا، ويندرج ضمن هذه الفئة الأخيرة باعتباره حق خالص متعلق بالمنشئات الجديدة ذات طابع منفعي[1]، وهو من أقدم أشكال حماية الملكية الصناعية ويهدف كغيره من أنظمة حماية حقوق الملكية الفكرية الأخرى إلى تحفيز التنمية الاقتصادية والتكنولوجية من خلال مكافئة الابتكار الفكري[2] فإنه يمكن أن يكون محل انتهاك نتيجة الاعتداء على هذا الحق بواسطة المنافسة غير المشروعة .و من أجل حماية الاختراع من التعدي ، يستوجب التطرق لأساس الحماية (الفرع الأول) ، و الشروط الواجبة للتمتع بذه الحماية (الفرع الثاني) .

---

[1] - وهو ما يميز براءات الاختراع باعتبارها تتعلق بالمنشآت الجديدة ذات الطابع المنفعي والرسوم النماذج الصناعية، والأصح هو الرسومات والنماذج الصناعية ، لكن تماشيا مع المصطلحات التشريعية يستعمل في هذا المقام مصطلح " الرسوم" عوض "الرسومات" والتي تتعلق بالمنشآت الجديدة ذات الطابع الفني ، خاصة وأن الجانب الشكلي هو العنصر الجوهري في حماية الرسوم والنماذج الصناعية.

[2] - وحسب المنظمة العالمية للملكية الفكرية فإنه تم تطوير هذا النظام خلال عدة قرون، حيث نجد براءات يرجع تاريخها إلى حوالي العام 1700م.

الفرع الأول : أساس الحماية .

لقد كان الأساس القانوني الذي اعتنقته معظم التشريعات السائدة قبل اتفاق تربس هو نظرية الاحتكار أو الاستئثار ، حيث تكفل البراءة احتكارا لصاحبها في مواجهة الغير طوال مدة الحماية القانونية . غير أن هذا الاحتكار كان متوقفا على مسلك المشرع الوطني لكل دولة ولهذا اختلف موقف التشريعات فيما يتعلق بحدود هذا الاحتكار ومدته.

وحتى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية تركت الحرية للدول من أجل انتهاج المسلك الذي تريده ويترتب على ذلك مايلي:

1/قد يحصل مخترع على براءة اختراع في إحدى دول إتحاد باريس وتكون مدة الحماية خمس عشرة سنة، بينما يكون احتكاره على نفس الاختراع قد انتهى في دولة أخرى من دول الإتحاد تقرر مدة أقصر للبراءة كعشر سنوات مثلا .

2/قد يحصل مخترع على براءة اختراع عن دواء معين في إحدى دول الإتحاد التي تقرر حماية للاختراعات في حين لا يمكن لنفس المخترع أن يحصل على براءة عن ذات الابتكار في دولة أخرى من دول الإتحاد والتي لا تشمل هذه الاختراعات بأي حماية قانونية.

ونظرا لكون هذه النتائج كانت تدد مصالح الشركات الكبرى ، إذ أن تقليد ابتكاراتا قد لا يكون معاقبا عليه في بعض القوانين الوطنية ، وبالتالي تلحق با خسائر فادحة.الأمر الذي أدى بالشركات الكبرى إلى اعتماد نظرية بديلة لنظرية الاحتكار وهي نظرية الحق الطبيعي كأساس لحماية براءات الاختراع باعتبار أن حق المخترع على اختراعه هو حق لصيق بالشخصية يجب أن يعامل معاملة الحقوق الطبيعية[1].

[1] - *نصر أبو الفتوح فريد حسن،مرجع سابق ، ص259.*

وهو نفس الموقف الذي خرج به اتفاق تربس باعتناقه لفكرة الصفة العالمية للاختراعات دون تمييز بين جنسية أصحابا وأماكن وجودهم ،وهذا الموقف الذي اتخذه تربس كان تحت تأثير الشركات الكبرى من خلال المادة السبعة والعشرين بنصها:"... تمنح براءات الاختراع ويتم التمتع بحقوق ملكيتها دون تمييز فيما يتعلق بمكان الاختراع أو المجال التكنولوجي أو ما إذا كانت المنتجات مستوردة أو منتجة محليا".

أي الشركات المتعددة الجنسيات التي استخدمتها الولايات المتحدة الأمريكية لكي تفرضها على الأعضاء الآخرين ،وهي تمثل أكثر الأمثلة الصارحة على الطبيعة غير الشفافة لمنظمة التجارة العالمية.

إذ أن الإطار الرئيسي لنظام البراءة في التربس كما وضع تصوره وشكله في تقرير مشترك وقدم لأمانة الجات في جوان 1988 بواسطة لجنة الملكية الفكرية الأمريكية هي عبارة عن تحالف من 13 شركة أمريكية عملاقة التزمت بإنشاء موضوع التربس لصالحها.

ومن بين الشركات التي تضمنتها اللجنة :

General Motors, General Electric, Johnson et Johnson, IBM, Pfizer[1] .

وقد نص المشرع الجزائري على صورة من بين صور المنافسة غير المشروعة الواردة على حقوق براءات الاختراع من خلال الصورة الثالثة للمنافسة غير المشروعة والتي استحدثها المشرع بمقتضى المادة 27 من القانون 04-02.

تتمثل هذه الصورة في " استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة دون ترخيص من صاحبها"

ويقصد المشرع هنا بالمهارة التقنية ،براءات الاختراع وذلك باستنادنا إلى تعريف براءة الاختراع والذي قدمه المشرع في المادة 02 من الأمر 03-07 المتعلق بالبراءات حيث عرف الاختراع بكونه:

---

[1] - *ڤاندانا شيفا، حقوق الملكية الفكرية ،حماية أم نهب ، دار المريخ للنشر ، د.ت.ن ، ص139.*

" فكرة لمخترع ،تسمح عمليا بإيجاد حل محدد في مجال التقنية" وبالتالي يتضح لنا جليا الحل المحدد في مجال التقنية المقصودة هنا هي المهارة التقنية ، وهي الصورة الثانية للتعدي على حقوق الملكية الفكرية عن طريق المنافسة غير المشروعة ، خاصة وأن المشرع ذكرها بعد الصورة الأولى للتعدي على حقوق الملكية الفكرية عن طريق المنافسة غير المشروعة وهي سابقة التناول :" تقليد العلامات ".

وبالاستناد على التعريف السابق للاختراع فإن المشرع قد عرف البراءة أو براءة الاختراع من خلال نفس المادة سابقة الذكر باعتبارها:"وثيقة تسلم لحماية اختراع" .

وبالتالي فإن وجود تشريعات خاصة بحماية براءات الاختراع ، كالأمر 03-07 و المرسوم التنفيذي رقم 05-275 ، إنما هو مطلب هام لسببين:

أولا : هذه القوانين عبارة عن تجسيد ما تم التعبير عنه دستوريا بخصوص حقوق الملكية الفكرية عموما وحقوق المخترعين في اختراعاتم خصوصا.

ثانيا: تشجيع الروح الابتكارية ونشر وتطبيق هذه الاختراعات وتشجيع التجارة الشريفة بين التجار ، مما يؤدي إلى زيادة التطور الاقتصادي والاجتماعي.

ذلك خاصة وأن براءات الاختراع تحتل أهمية كبيرة من بين عناصر الملكية الصناعية نظرا لدورها الهام في تشجيع البحث العلمي والإبداع والابتكار الذي ينعكس دائما على التقدم الصناعي والتكنولوجي[1].

وباعتبار أن براءة الاختراع هي الشهادة التي تمنح من قبل الإدارة المختصة للمخترع، بعد استكمال لمجموعة من الشروط منها الموضوعية ومنها الشكلية تخول صاحبها فقط القدرة على استغلالها وفي حالة استغلال الغير دون ترخيص صاحب البراءة يعتبر ذلك منافسة غير مشروعة.

[1] - *عبد الله حسين الخشروم ، مرجع سابق ، ص 61 .*

وقبل الخوض في هذه المسألة علينا بداية التطرق لخصائص حق ملكية براءة الاختراع والمتمثلة فيما يلي:

1/حق ملكية براءة الاختراع حق مؤقت: ذلك كون كل الاختراعات تقوم على اكتشافات وابتكارات جديدة ولذلك يقرر القانون بوضع تحديد زمني لها.

2/حق ملكية براءة الاختراع ذي خاصية مالية :لأنه يخوّل صاحبه استغلال ابتكاره والتصرف فيه، وبالتالي الحصول على عائد مالي.

3/حق ملكية براءة اختراع مقيد بالاستغلال: حيث يلزم القانون صاحب براءة الاختراع باستغلال البراءة خلال مدة محددة، وإن لم يباشر صاحب البراءة الاستغلال ، سقط حقه وينتقل بالتالي إلى الغير.

4/حق ملكية براءة الاختراع مرتبط بقرار :فالحماية المقررة للمخترع لا تكفل له إلا إذا اتبع الإجراءات اللازمة أمام الجهة المختصة. وهنا نجد رأيين متضاربين بخصوص اعتبار البراءة عقدا بين المخترع والإدارة أم عمل إداري من جانب واحد فقط.

حيث يرى البعض أن البراءة عقد يبرم بين كلا من الإدارة والمخترع، يقدم بمقتضاه المخترع سر اختراعه للمجتمع حتى يمكن الإفادة منه صناعية عند انتهاء مدة البراءة أو تقدم له الجماعة حقه في احتكار استغلاله والإسفادة منه ماليا خلال مدة معينة. ويتمثل الحق في القرار الصادر بمنحه البراءة من الجهة المختصة .

بينما يذهب البعض الآخر إلى القول بأن براءة الاختراع هي في جوهرها عمل إداري، فالمصلحة لا تبرم عقدا مع المخترع رغم أنها تتطلب لمنحه البراءة أن يتقدم إليها بطلب. وحجة أنصار هذا الرأي أن

النظرية التعاقدية تقوم أساسا على الأمر الذي لا يتوافر في حالة براءة الاختراع إذ أوجب المشرع على المصلحة منح البراءة متى توافرت الإجراءات والشروط التي يتطلبها القانون في هذا الخصوص[1].

وبالرجوع لأحكام الأمر 03-07 والتي تنص على منح المصلحة المختصة المتمثلة في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية لبراءة الاختراع لصاحبها متى توافرت الشروط الشكلية والموضوعية .

وأيضا التوقف عند أحكام التقنين المدني الجزائري[2] والذي ينص على أن :"العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما". وهذا ما لا نجده متوفرا في براءة الاختراع .

يتضح لنا جليا بأن المشرع الجزائري عند تنظيمه لمسألة براءة الاختراع إنما اتخذ الموقف الثاني والذي مفاده بأن المصلحة تقدم البراءة باعتبار أن هذه العملية هي عملية إجرائية بحتة وليست عقدا مبرما بين المصلحة والمخترع.

5/البراءة منشئة لحق المخترع:فتعتبر البراءة عملا منشئا لحق المخترع في احتكار استغلال اختراعه في مواجهة الكافة خلال المدة المحددة لذلك. فحق المخترع في احتكار هذا الاستغلال لا يثبت له لمجرد اكتشافه لابتكار معين، إنما يثبت له بمجرد حصوله على البراءة. فالآثار القانونية التي تترتب لصاحب الاختراع من حماية قانونية وحق احتكار استغلال اختراعه لا تبدأ إلا من تاريخ منحه البراءة.

ويتضح بالتالي بأن البراءة ليست عملا مقررا وكاشفا لحق سابق ، إذ البراءة هي المنشئة للحق وبدونا لا يصبح الابتكار حقا مطلقا لصاحبه وحده وإنما يمكن للمجتمع استغلاله[3] .

---

[1]-سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص 59 .

[2] -المادة 54 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن التقنين المدني .

[3] - سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص 59 .

وهذا ما أقرته صراحة اتفاقية باريس التي اعتبرت بأن إيداع طلب الحصول على براءة الاختراع يعتبر منشأ لحق الأولوية لكل دولة من دول الإتحاد أو بمقتضى معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف مبرمة فيما بين دول الإتحاد[1].

وبالتالي فإن طلب البراءة إذا تم حسب مقتضيات اتفاقية باريس إنما يكون منشئا لحق ،بل أكثر من ذلك فإن هذا الحق الناشئ يعتبر "حق أولوية" .

وبناء على هذا المبدأ ،أي مبدأ الأولوية أو مبدأ الأسبقية الاتحادية فإنه يستطيع المخترع أن يحصل على براءة اختراع في كل دولة يرغب في حماية اختراعه فيها ،بإيداع طلب دولي واحد في شكل موحد دوليا ، ويكون لإيداع هذا الطلب نفس الآثار القانونية المترتبة على إيداع عدة طلبات في الدول المبينة في الطلب، ويمنحه الأسبقية على غيره إذا ما تقدم شخص آخر بعده بطلب عن اختراع مماثل في أي دولة من دول الإتحاد والسبب في ذلك يكمن في أن اتفاقية باريس تسعى إلى اعتبار جميع دول الإتحاد كدولة واحدة بدف حماية براءات الاختراع[2].

والغرض من هذا المبدأ هو التيسير على المخترع بإعفائه من ضرورة تقديم طلبات متعددة في جميع الدول التي يرغب في حماية اختراعه لديها في وقت واحد ،أي أن الإيداع الأول في دولة اتحادية ينشئ لصاحب الطلب حقا بالأفضلية على غيره من المخترعين في تقديم طلبات متوالية خلال مدة اثني عشر شهرا ، وهي المدة المقررة لاعتبار البراءة منشئة لحق أولية المخترع.

وبالتالي فلا ينشأ هذا الحق إذا تم الإيداع في دولة غير اتحادية ولو توانى الإيداع بعد ذلك في دولة اتحادية.

---

[1] -*المادة 04 الفقرة "أ" ،2 من اتفاقية باريس .*

[2] - *المادة 04 من اتفاقية باريس .*

ومن هنا فإن صاحب حق الأولوية يتمتع بفائدة مزدوجة فمن جهة لا يعتد بأي إيداع يقوم به الغير ويكون لاحقا على الإيداع الأول لبراءة الاختراع ، ومن جهة أخرى فإن شرط السرية الذي تتطلبه كافة القوانين لا يسري في حقه عند قيامه بإيداع طلب البراءة الأول ، باعتبار أن هذا الإيداع لا يعد إفشاءا لسر الاختراع [1].

فمن الأهمية بمكان الإشارة إلى أن عدم إفشاء السرية المتعلقة بالاختراع ، إنما هو حماية البراءة باعتبارها منشأة لحق المخترع إذا كان طلب البراءة وطني ومنشأة لحق الأسبقية أو الأولوية للمخترع إذا تم الطلب وفق مقتضيات اتفاقية باريس من مختلف الاعتداءات والانتهاكات والمتمثلة أساسا في إمكانية المساس بسرية البراءة والتي تعتبر صورة من صور المنافسة غير المشروعة.

الفرع الثاني : شروط الحماية .

باعتبار أن البراءة هي الوثيقة التي تسلم لحماية الاختراع ، فهي بتعبير آخر تمنح الاختراع الحماية القانونية اللازمة شرط اشتمال هذا الاختراع لمجموعة من الشروط ، و هي: الفكرة الاختراعية أو الاختراع (1)، الجدة (2) و القابلية للتطبيق الصناعي (3) .

1/الاختراع: استعمل المشرّع الجزائري في المادة 03 من الأمر 03– 07 عبارة "الاختراعات الجديدة" كشرط موضوعي للحصول على براءة الاختراع الجديدة والناتجة عن نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق الصناعي، ويمكن أن يتضمن الاختراع منتوجا أو طريقة. حيث تضمنت المادة 03 على انه: يمكن أن تحمى بواسطة براءة الاختراع، الاختراعات.

إلا أن جانبا من الفقه انتقد هذه العبارة باعتباره مسلك غير منطقي من قبل المخترع الجزائري، كون الشيء لا يكون اختراعا إلا إذا كان جديدا، فهو يرى بأن مصطلح "الجديدة" زائد يجب حذفه، أي أننا

---

[1] -*نصر أبو الفتوح فريد حسن، مرجع سابق،ص32.*

هنا أمام تزيد تشريعي[1] .أما جانب آخر فيرى بأن إضافة هذا المصطلح لدليل قاطع على اعتراف المخترع الجزائري بالطابع الإلزامي والجوهري لعنصر الجدّة.

بالتمعن في المواد التي جاء فيها النص على الاختراع كشرط موضوعي إلى جانب نص المادة الثالثة التي نصت على "الاختراعات الجديدة" نجد النصوص القانونية الأخرى[2] .تنص على شرط اعتبار الاختراع جديدا عبر العالم، وهو ما يفيد بأن المقصود في هذه المادة هو النص على عنصر الجدّة.

و بالتالي، وأمام استعمال المشرّع الجزائري لعبارة "الاختراعات الجديدة" وإن كان يظهر لنا لأول وهلة بأن مصطلح "الجديدة" هو مصطلح زائد لا فائدة منه ويجب حذفه . إلا أننا إذا قرأنا النصوص القانونية الأخرى بتمعن [3]يظهر لنا بأن المشرع الجزائري لما يريد النص على شرط الاختراع يستعمل مصطلح "الاختراع" لوحده، مما يفيد بأن استعمال المشرّع الجزائري لمصطلح "الجديدة" كان في محلّه.

بالرجوع لنص المادة 02 من الأمر 03-07 التي اعتبرت أن الاختراع هو فكرة لمخترع، تسمح عمليا بإيجاد حل محدد في مجال التقنية.

وبالرجوع أيضا لنص المادة 05 من الأمر 03-07 التي تنص على أنه: "يعتبر الاختراع ناتجا عن نشاط اختراعي إذا لم يكن ناجما بداهة من حالة التقنية.

نجد أن التعريف الذي وضعه المشرع الجزائري يقترب إلى حد ما من تعريف المنظمة العالمية للملكية الفكرية التي عرفت الاختراع بكونه الفكرة التي يتوصل إليها أي مخترع، وتتبع عمليا التوصل لحل

[1]- *فرحة زراوي، مرجع سابق ، ص 57.*
[2]- *دائما في الباب الثاني ، القسم الأول المعنون "شروط أهلية الاختراع للحصول على البراءة" .*
[3]- *المادة 05 من الأمر 03 ـ 07.*

مشكلة معينة في مجال التكنولوجيا، ويجوز أن يكون الاختراع منتوجا أو طريقة صنع أو يتعلق بأي منهما[1] .

و التعريف الذي وضعه المشرع الجزائري كان أحسن من التعريف الذي وضعته المنظمة العالمية للملكية الفكرية خصوصا فيما يتعلق بجواز أن يكون الاختراع منتوجا أو طريقة صنع أو أي منهما.

ففي البداية لما نقول يكون الاختراع منتوجا أو طريقة صنع، هنا "أو" تفيد بأنه "أي منهما"، وبالتالي فعبارة "أي منهما" زائدة تفيد التكرار الذي لا فائدة منه، أو أنها استعملت سهوا بدل عبارة "كل منهما" وهي الأصح، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن مصطلح "يجوز" يفيد بأننا أمام مسألة غير جائزة أصلا، إلا أن المشرع أجازها، ولكن إذا رجعنا لما أجازته المنظمة العالمية للملكية الفكرية، نجدها أجازت أن يكون الاختراع منتوجا أو طريقة صنع، وهي اختراعات جائزة أصلا، وليست بحاجة أن يجيزها المشرع، وبالتالي فالأصح مثلما فعل المشرع الجزائري، وهو خير فعل.

ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى أن الاكتشاف يختلف عن الاختراع، وذلك لأن هذا الأخير يؤدي إلى شيء لم يكن موجودا من قبل، أما الأول فيؤدي إلى الكشف عن شيء لم يكن معلوما من قبل، وبذلك يشترك كل من الاختراع والاكتشاف في أن الناتج عن كل منهما هو شيء جديد سواء كان غير موجود من قبل كما في حالة الاختراع أو لم يكتشف بعد كما في حالة الاكتشاف.

وإذا كان الذي يتمتع بالحماية القانونية هو المخترع وليس المكتشف، إلا أن ذلك لا يعني أن المكتشف لا ينال شيئا، وإنما يحظى بشرف دائم وعظيم يتمثل في نسبة الاكتشاف واليه. فعلى سبيل المثال عندما اكتشف العالم تيودور بلهارس الدودة المنفّرة في الأمعاء والتي تصيب الكبد بالتلف تم إطلاق

[1]- *المادة 112 من القانون النموذجي للبراءات الذي وضعته المنظمة العالمية للملكية الفكرية عام 1965 لتستعين به الدول النامية في إعداد قوانينها*

اسم دودة البلهارسيا عليها[1]. والذي يتمتع بالحماية القانونية هو الاختراع وليس الاكتشاف، وذلك ما يؤكده نص الفقرة "1" من المادة "07" من الأمر 07/03 على أنه:" لا تعد من قبيل الاختراعات: المبادئ والنظريات والاكتشافات ذات الطابع العلمي..."

ومن صور الاختراع أن يأتي بمنتوج صناعي جديد، حيث ينشئ شيئا لم يكن له وجود سابقا مثل اختراع وسائل النقل الحديثة التي عوّضت الوسائل التقليدية، أو تطبيقات جديدة لطرق صناعية معروفة، ويتمثل الاختراع هنا في إنجاح طريقة معينة كانت تستخدم للوصول لنتيجة معينة واستخدمت هذه الطريقة للوصول إلى نتيجة أخرى، ومثال ذلك المحاولات الحديثة لاستبدال مشتقات البترول بالطاقة الشمسية لتسيير السيارات، والصورة الأخرى المتمثلة في اختراع التركيب كالأدوية.

ودائما في سياق الاستبعاد، ومن استبعاد المشرّع الجزائري للاكتشافات بمقتضى المادة السابعة،فإنه يكون قد استبعد أيضا ما يلي:

- الخطط والمبادئ والمناهج الرامية إلى القيام بأعمال ذات طابع ثقافي أو ترفيهي محض.
- المناهج ومنظومات التعليم والتنظيم والإدارة أو التسيير.
- طرق علاج جسم الإنسان أو الحيوان بالجراحة أو المداواة وكذلك مناهج التشخيص[2].

---

[1]- *نصر أبو الفتوح فريد حسن، مرجع سابق ، ص234.*

[2]- *وما يلاحظ بخصوص المشرع الجزائري في هذه الفقرة أنه لم يساير ما وضعته اتفاقية تدريس، كون هذه الأخيرة تجيز للبلدان الأعضاء أن تستثني من قابلية الحصول على براءات الاختراع ما يلي:*

"طرق التشخيص والعلاج والجراحة اللازمة لمعالجة البشر أو الحيوانات" وإذا ما قورنت بمثيلتها في التشريع الجزائري الذي استثنى طرق علاج جسم الإنسان أو الحيوان بالجراحة أو المداواة وكذلك مناهج التشخيص.

فنلاحظ أن المشرع الجزائري وسع من دائرة الاستبعاد إلى درجة استبعاد طرق المداواة. وعلى المشرع الجزائري في هذه الحالة إعادة النظر في صياغة المادة قبل الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة، كون اتفاقية تربس لم تجيز طرق المعالجة، وعلى المشرع الجزائري الالتزام بما أجازته التربس، وإلا فتبقى إمكانية ترك صياغة المادة على حالها والانضمام للمنظمة العالمية للتجارة.

- مجرد تقديم المعلومات.

- برامج الحاسوب.

بخصوص هذه الفقرة الأخيرة والتي تستثنى من خلالها برامج الحاسوب من دائرة الحماية، فهي فقرة لا لزوم لها أو بالأحرى لا فائدة من ذكرها، خاصة وأن برامج الحاسوب محمية بمقتضى المادة 04 من الأمر 03- 05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة كمصنف أدبي مكتوب.

وبالتالي باعتبارها مصنفات ذكرها قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة من جهة، واستثنائها في قانون براءات الاختراع من جهة أخرى، يفسر ذلك بتفسيرين، فحسب الظاهر، ذكرت هذه المصنفات من أجل الحشو فقط، ولكن أثناء التمعن نستبعد هذا التفسير ونعتبر هذه الفقرة بمثابة التصريح عن موقف المشرع الجزائري الذي سكت عن هذه المسألة أو عن مصير حماية برامج الحاسوب في التشريعات السابقة ثم أتى واستبعدها من الحماية بواسطة براءات الاختراع، لأنه كان قد وضع لها حماية بمقتضى قانون حق المؤلف و الحقوق المجاورة و هو الأمر 03-05، مع الإشارة أن القانونين تم تأريخهما بنفس اليوم أي 19 يوليو 2003، وبالتالي فالاستبعاد جاء في محمله، وهو أيضا كما سبق ذكره إجابة واتخاذ موقف صريح[1].

بخصوص الآراء الفقهية التي لم تكن محل اتفاق عام حيث كان ينادي البعض منها بحماية هذه البرامج

أما بخصوص مناهج التشخيص، فالأصح أن يرد الاستثناء على طرق التشخيص وليست مناهجه.

وما يؤكد لنا ذلك هو الرجوع للنص الأصلي وهو النص الفرنسي الذي استعمل مصطلح "Méthode" بالنسبة للعلاج والتشخيص، إلا أن الترجمة جاءت متناقضة، فمن جهة ترجم مصطلح Méthode كطرق بالنسبة للعلاج ومن جهة أخرى ترجم كمناهج بالنسبة للتشخيص.

[1]- *وحتى أن المادة 07 من المرسوم التشريعي 03 ـ 17 المتعلق بحماية الاختراعات لم تكن تنص على هذا الاستثناء، وسنة صدور هذا المرسوم كان فيها تذبذب في الآراء الفقهية، وحتى إدماج برامج الحاسوب ضمن قائمة المصنفات كان سنة 2003 مع إصدار الأمر 03 ـ 05.*

بمقتضى قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة حيث أثبتت هذا الأخير إمكانية تكيفه مع التقنية بداية من الاستنساخ الذي يمكنه أن يكون الكترونيا ووصولا إلى برامج الحاسوب خصوصا مع التطور التكنولوجي المذهل، بينما كان ينادي البعض الآخر باستبعاد الحماية على أساس حق المؤلف وإلحاقها ببراءات الاختراع، خاصة وأن أهم مبادئ الحماية بمقتضى حق المؤلف تتمثل في الأصالة، ومفادها إضفاء الصبغة الشخصية للمؤلف على المصنف، وأمام برامج الحاسوب لا نجد أي بصمة شخصية تقديم برنامج أصلي، وذلك لأسباب تقنية محضة.

وبالإضافة إلى هذا الاستبعاد الوارد في المادة 07، جاءت المادة 08 الموالية، ووضعت قائمة حصرية لا يمكن الحصول على براءات الاختراع من خلالها، وتتمثل فيما يلي:

-الأنواع النباتية أو الأجناس الحيوانية وكذلك الطرق البيولوجية المحضة للحصول على نباتات أو حيوانات.

-الاختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مخلا بالنظام العام أو الآداب العامة.

-الاختراعات التي يكون استغلالها على الإقليم الجزائري مضرا بصحة وحياة الأشخاص والحيوانات أو مضرا بحفظ النباتات أو يشكل خطرا جسيما على حماية البيئة.

وبالرجوع للتاريخ التشريعي الجزائري في ميدان براءات الاختراع من خلال نص المادة 08 من المرسوم التشريعي 93 – 17 المتعلق ببراءات الاختراع والتي تنص على أنه: "لا يمكن الحصول قانونيا على براءة الاختراع من أجل ما يأتي:

1/الأنواع النباتية أو الأجناس الحيوانية وكذلك الطرق البيولوجية المحضة للحصول على نباتات أو حيوانات.

2/أصول العضويات المجهرية.

3/المواد الغذائية والصيدلانية والتزيينية والكيماوية، غير أن هذا الإجراء لا يطبق على طرق الحصول على هذه المواد.

4/الاختراعات التي يكون نشرها أو تطبيقها مخلا بالأمن العام وبحسن الأخلاق.

وبالاعتماد على الدراسة المقارنة بين المادتين نقف عند جملة من الملاحظات: تتمثل في كون المشرع الجزائري ومن خلال الأمر المستحدث، فإنه أضاف الفقرة المتعلقة بحفظ الصحة والحياة، إلا أنه من جهة مقابلة فقد حذف الفقرة 02 والفقرة 03 من المادة (08) للمرسوم التشريعي 93 – 17، والمتمثلة في أصول العضويات الـهرية، والمواد الغذائية والصيدلانية والتزيينية والكيماوية.

و بالتالي نستخلص أن هذا الحذف لم يكن صدفة أو دون مبرر وإنما بغية الانضمام للمنظمة العالمية للتجارة وتماشيا مع مقتضيات المادة 3/27 من اتفاق تربس والتي تجبر للبلدان الأعضاء الاستثناء من قابلية الحماية الحصول على براءات الاختراع على:

النباتات والحيوانات، خلاف الأحياء الدقيقة، والطرق البيولوجية في معظمها لإنتاج النباتات أو الحيوانات خلال الأساليب والطرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة.

وهو الأمر الذي أدى بالمشرع الجزائري إلى حذف تلك الفقرات السابقة من المادة (08) للقانون السابق.

تبعا لسياسة المشرع الجزائري المنتهجة، فإن هذا الحذف سوف تكون له مخلفات لا محال، نأخذ بداية على سبيل المثال الحذف المتعلق بالمواد الصيدلانية خاصة وأنا تمس مباشرة بحياة الإنسان عموما والمواطن الجزائري خصوصا.

إنه لمن المعلوم أن شركات صناعة الأدوية لا تطرح أي دواء في السوق إلا بعد إجراء مجموعة من التجارب والاختبارات عليه للتأكد من صلاحيته لعلاج مرض أو أمراض معينة مما يصيب الإنسان وتمر

الاختبارات والتجارب بمراحل تستغرق وقتا طويلا وتكلف مبالغ مالية باهظة تبلغ عادة عشرات الملايين من الدولارات ، وتشمل إجراء تجارب لاختبار صلاحية الدواء على الحيوان ، فإذا أسفرت تلك التجارب على نتائج إيجابية تجري التجارب على عدد محدود من المرضى ، وكلما كانت النتائج مرضية يتم التوسع في عدد المرضى الذين تجري التجارب عليهم .وفي معظم دول العالم يشترط الحصول على ترخيص بتسويق الأدوية أن يقدم طالب الترخيص بالتسويق إلى الجهة الحكومية المختصة كافة البيانات المتعلقة بنتائج تلك التجارب والاختبارات التي أجريت على الدواء للتأكد من الأمان والفاعلية.

ومن الجدير بالذكر أن الشركات الدوائية الراغبة في الحصول على ترخيص بتسويق الدواء في الولايات المتحدة الأمريكية كان يطلب منها حتى سنة 1962 تقديم نتائج الاختبارات التي أجرتا على الدواء إلى إدارة الأغذية والأدوية الأمريكية، Food and Drug Administration (FDA) للتأكد من الأمان فقط وفي أعقاب الأزمة التي تسببها الدواء Thalidomide حيث ترتب على استخدامه بمعرفة النساء أثناء حملهن حدوث تشوهات خلقية في المواليد ، عدل قانون الغذاء والدواء ومستحضرات التجميل الفيدرالي سنة 1962 ، وأوجب هذا التعديل اختبار مدى فاعلية الدواء وبالإضافة إلى الأمان [1] .

فأمام إمكانية منح البراءة للمواد الصيدلانية في الجزائر فإنا سوف تؤدي إلى ارتفاع أسعار الدواء، تبعا لإعطاء صاحب البراءة قوة احتكارية مطلقة تنصرف على كافة أوجه التصنيع والاستغلال التجاري، باعتبارها من الحقوق الاحتكارية لصاحب البراءة خاصة وأن اتفاق تربس جاء بقواعد جديدة لحماية الدواء، حيث فرض على جميع الدول المنظمة إلى الاتفاقية حماية المنتج الدوائي، وليست فقط العملية الابتكارية، كما كان الوضع السابق من قبل.

[1]- *حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص123.*

ويعني ذلك أنه في حالة إنتاج شركة ما للدواء بطريقة تسمى "أ"، فلا يمكن لأي شركة أخرى خلال فترة لا تقل عن عشرين عاما أن تنتج الدواء نفسه، لا بالطريقة "أ"، ولا بأية طريقة أخرى حتى لو تم ابتداع مائة طريقة أخرى، وحتى لو كانت بعض الطرق تزيد في الكفاءة أو تقل في التكلفة عن الطريقة "أ".

وبالتالي إذا اتجهنا إلى التصنيع بموجب امتيازات فإن هذه الامتيازات لن تكون مجانية، وكذلك بخصوص الاستيراد المباشر من صاحب البراءة الذي سيصبح المنتج الوحيد أي المحتكر، فإن الأمر لن يكون أحسن حالا، مما يؤدي حتما إلى ارتفاع أسعار الأدوية. ويتأكد ذلك من خلال تجربة الدول التي أصبحت تمنح براءات الاختراع للمواد الصيدلانية مثل مصر، ايطاليا، كندا، والهند[1].

وأمام هذه الحتميات المفروضة، كيف يمكن للجزائر أن لا تكون عرضة لمخلفات منح الأدوية وغيرها لبراءات اختراع؟

هذا و قد استثنى المشرع الطرق البيولوجية المحضة، أما الطرق البيولوجية الدقيقة فلم تستثن، وأيضا ومن جهة مقابلة فقد حذف المشرع الجزائري الفقرة المتعلقة بأصول العضويات المجهرية[2].

---

[1]- في إيطاليا قفزت أسعار الأدوية في أعقاب الحكم الصادر من المحكمة الدستورية الايطالية في التاسع من مارس عام 1987 والذي نص بعدم دستورية المادة الرابعة عشر من قانون البراءات الايطالي التي كانت تستبعد المنتجات الدوائية من نطاق الحماية عن طريق البراءة، وتجاوزت نسبة الزيادة في الأسعار 200%.

وبخصوص الاتحاد الهندي لإنفاذ اتفاق التربس يستطيع 30 % فقط من السكان أن يشتروا الأدوية الحديثة رغم حقيقة أن أثمان الأدوية في الهند تعد واحدة من الأرخص في العالم، ولقد قدرت الزيادة في أثمان الأدوية الناتجة عن حماية براءة الاختراع في مصر بخمسة إلى ستة أضعاف مقارنة بالمستحضرات غير المحمية.

ونفس المخلفات لوحظت في كندا أمام تضائل القدرة الشرائية للأدوية للمواطن الكندي بعد توقيع كندا على اتفاق تربس.

نصر أبو الفتوح فريد حسن، مرجع سابق ، ص109.

[2]- و التي كان قد ذكرها المشرع في المرسوم التشريعي رقم 93-17 ، باعتباره التشريع القديم للبراءات .

معنى ذلك إمكانية منح هذه الطرق لبراءة الاختراع، وذلك دوما حسب متطلبات اتفاق تربس، من خلال المادة 03/27 من الاتفاق ، و التي أجازت للبلدان الأعضاء أن تستثني من قابلية الحصول على براءات الاختراع "خلاف الأحياء الدقيقة" و"خلاف الأساليب والطرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة". والمقصود بالكائنات الدقيقة الأحياء التي لا ترى بالعين المجردة لأنها صغيرة جدا، إذ يبلغ حجمها أقل من الميكروب والكائنات ذات الخلية الواحدة والفيروسات، وقد ينصب الاختراع على الكائنات، أو طريقة استعمالها ومن ثم تلتزم الدول الأعضاء بأن تتيح قابلية الحصول على براءة اختراع للابتكارات المتعلقة بهذه الكائنات إذا توافرت شروط منح البراءة، وذلك لأن الكائنات الدقيقة لها أهمية بالغة في مجالات الصناعة والزراعة والإنتاج الغذائي، وهي تستخدم على نطاق واسع في صناعة الأدوية والمواد الغذائية[1].

وباعتبار أن العضويات المجهرية على حد تعبير التشريع الجزائري السابق، أو الأحياء الدقيقة على حد تعبير اتفاق تربس، ما هي إلا كائنات حية، وبالتالي حسب تعبير البعض فإن مسألة منح البراءة للعضويات المجهرية و باعتبارها مسألة إجبارية من قبل التربس، يعد البداية لرحلة ذات منحدر زلق تنتهي بمنح البراءة لكل صور الحياة[2].

و بالتالي فإن مثل هذه الآراء وإن كان يبدو تضخيم للأمور، إلا أنه يعتبر مقدمة لمنح براءات الاختراع في شتى أمور الحياة، وذلك قدوة منا ببعض الدول.

خاصة وأنه منذ عشرين سنة كان السؤال الخاص بإمكانية إصدار براءة لموضوع يخص الكائن الحي، يبدو غريبا وغير مناسب، ولكن حدث منذ ذلك الحين تطور عظيم في مجال علوم الحياة ولاسيما في

[1]- *حسام الدين الصغير، عز خالد يحيى الصباحين، مرجع سابق، ص212.*

[2]- *ڤاندانا شيفا، مرجع سابق ، ص142 .*

مجال تقنيات الهندسة الوراثية، وقد أتاحت هذه التقنيات تعديل التراث الوراثي لبعض النباتات والحيوانات إلى الحد الذي يجعل هذه الحيوانات والنباتات تشتمل على خصائص يختارها الإنسان بمحض إرادته، مثل التعديل الوراثي للنباتات[1]، وأيّا كان الأمر فالسؤال الذي طرح سابقا لقي استجابة في الولايات المتحدة الأمريكية.

ونقف هنا عند قضية منح براءات الاختراع عن الكائنات الدقيقة، و التي أصبح بالإمكان منح البراءة بخصوصها حسب المشرع الجزائر . حيث أنه في عام 1980 أصدرت المحكمة العليا في الولايات المتحدة حكما في قضية Diamond \Charabarty، مفاده أن المادة الحية التي يرجع وجودها إلى تدخل الإنسان تعد موضوعا مستحقا للبراءة (براءات أمريكية رقم 3168133 و 444259) وقد تناول هذا القرار كائنا حيا دقيقا أو بالأحرى بكتيريا تم تعديلها وراثيا لتخفيف الهيدرو كربونات، ويكتسب هذا القرار أهمية بالغة في مجال التكنولوجيا الحيوية، غير أنه استند على مبدأ أساسي لحق البراءات مفاده أن الاختراعات التي يتم التوصل إليها عن طريق عمل الإنسان وحده تستحق البراءة، أما الاكتشافات أي المواد التي يتم التوصل إليها في صورتا الطبيعية لا يمكن استصدار براءة عنها [2].

---

[1]- و أبرز مثال في هذا المقام ، هو مثال اختراع "مونسانتو" ، باعتبار أن هذا الأخير من أهم المنتجين للقمح بالأرجنتين و مخترع لقمح الصوجا المعدل وراثيا لمقاومة مبيد الأعشاب المسمى «The roundup » ، مما سمح له بالحصول على براءة اختراع أوربية وفق « La directive (C.E) 98/44 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques .»
و بفضل هذه البراءة أصبحت الأرجنتين أول مصدر لقمح الصوجا في العالم .
Voir : Laure MARINO , Le brevet selon Monsanto , J.C.P G,22 mars 2010, n°12 , p.603.

[2]- وبعد مرور سبع سنوات صدر في الولايات المتحدة الأمريكية أيضا قرار جديد في مجال التكنولوجيا الحيوية وكانت مسألة شديدة الأهمية، فلم يكن الأمر يتعلق بكائن حي دقيق، مثل القضية السالفة الذكر، ولكن بشكل أرقى من أشكال الحياة ألا وهو محال وكان مخترعه S.Allen، من جامعة واشنطن قد ادخل بعض الكروموزومات الإضافية في محار لتعديل طعم هذا الكائن الرّخوي خاصة في أوقات بعينها من السنة، حيث تؤدي مرارة طعمه إلى تجنب استهلاكه.

و هو نفس الموقف المتخذ من قبل القضاء الأوربي [1] ، بخصوص القضية التي طالب من خلالها الأطباء الحصول على براءة اختراع الأجنة المصطنعة –Les embryons in vitro - ، إلا أن القضاء اعتبر بأن هذه الأجنة لا بد من حمايتها مثل أي أجنة أخرى ، بالاعتماد على أساس مبدأ كرامتها ، و بالإضافة إلى أن مجال حماية الاختراعات لا يمكنه أن يمتد إلى الأحياء ، و بالتالي استبعاد كل امكانية للحصول على براءة الاختراع ،إذا تعلق الأمر بالأبحاث العلمية سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة ، يكون الغرض منها الوصول لهذا النوع من الأجنة [2].

2/الجدّة:

وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 03 من الأمر 03 – 07، بإمكانية الحماية بواسطة براءة الاختراع، الاختراعات الجديدة.

ثم جاءت المادة 04 من الأمر نفسه ، ووضحت مفهوم الجدّة، حيث "يعتبر الاختراع جديدا إذا لم يكن مدرجا في حالة التقنية، وتتضمن هذه الحالة كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفوي أو استعمال أي وسيلة أخرى عبر العالم، وذلك قبل يوم إيداع الحماية أو تاريخ مطالبة الأولوية بها".

وفي هذا السياق أصدر مكتب البراءات والعلامات بواشنطن قراره الشهير في 03 أفري 1987 على الرغم من ارتكازه من حيث المضمون على نفس منطق قرار المحكمة العليا السابق ذكره.

لتفاصيل أكثر أنظر: حماية الاختراعات الناتجة عن التكنولوجيا الحيوية: آلان جالوشا. ندوة الجمعية الدولية لحماية الملكية الصناعية. القاهرة 21 – 23 أكتوبر 1997.

[1] *-C.J.U.E , gr.ch.,18 octobre 2011, aff.C-34/10 .*

[2] *-Nathalie MARTIAL-BRAZ et Jean-René BINET, Exclusion de la brevetabilité des embryons à des fins de recherche scientifique , J.C.P G , n°06, 06fevrier 2012 , p.259.*

يوجد ارتباط وثيق بين شرط السرية والجدّة وهو أنه يجب أن يكون الاختراع جديدا مع توافر السرية، ،ذلك لأن قيمة الاختراع تكمن بكونه لم يسبق المخترع أحد من قبله لهذا الاختراع، وذلك حتى يتم تقديم الطلب عنه.[1]

حسب المشرع الجزائري، فإن العبرة بالجدة تكون قبل يوم إيداع طلب الحماية أو تاريخ المطالبة بالأولوية.

حيث يفقد الاختراع عنصر الجدّة إذا ما توافرت العلانية والإفصاح عن الاختراع قبل طلب الحصول على البراءة والمطالبة بالأولوية، ولا يشترط أن يقع الإفصاح من المخترع أو بموافقته ورضاه حتى يفقد الاختراع عنصر الجدّة، كما هو الحال في بعض الأحوال التي يرغب فيها المخترع من إذاعة سر اختراعه للمجتمع أو بتنازل عنه لشخص معين بمقابل أو بدون مقابل.

---

[1] - ولدى استعراض آراء الفقهاء توجد تفرقة بين كون الاختراع جديدا وبين أن يبقى الاختراع في الكتمان حتى يتم تقديم الطلب عنه.

فالجدّة هي: "عدم علم الغير بسرّ الاختراع قبل طلب البراءة عنه، فلا يكفي أن يكون الاختراع جديدا في الموضوعية أو أن يقوم على فكرة ابتكار شيء جديد، بل يجب أن يكون هذا الابتكار الجديد غير معروف سره إلى الغير قبل طلب البراءة.

وإذا علم سر الاختراع قبل اكتشافه إلى الجميع وقبل الحصول على البراءة أصبح هذا الاختراع ملكا للجميع، وكان للغير حق استغلاله واستعماله دون الرجوع إلى المخترع الأصلي ودون أن يعتبر استغلاله لهذا الاختراع اعتداء على حق ملكية صناعية يحتكره شخص ما".

ومع ذلك فالرأي الراجح أن الاختراع بالمعنى المقصود في براءات الاختراعات، هو كشف فكرة أصلية وتنفيذها ماديا، أن الفكرة الأصلية هي الشق النظري للاختراع، أما التنفيذ المادي فهو الشق التطبيقي له.

خالد يحيى الصباحين، شرط الجدة (السرية) في براءة الاختراع: دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والأردني والاتفاقيات الدولية: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2009. ص83.

وإنما يكفي أن يتم الإفصاح دون علمه أو دون رغبته كأن يلجأ أحد إلى إفشاء سر الاختراع إلى جريدة أو مجلة علمية للحصول على السبق الصحفي، وهنا يفقد الاختراع عنصر الجدّة وبالتالي لا يستطيع صاحبه تقديم طلب البراءة كون الاختراع غير جديد.

والجدّة المقصود من طرف المشرع الجزائري هنا، هي الجدّة المطلقة حسب عبارة "عبر العالم". وبالتالي فلا يكفي لمنح البراءة عن اختراع معين، ألا يكون قد سبق معرفة هذا الاختراع أو الإفصاح عنه أو استعماله أو استغلاله داخل البلد فقط، بل يجب ألا يكون معروفا استعماله أو استغلاله أو الإفصاح عنه بأي طريقة كتابية أو غير كتابية توضّح سر تركيبه أو أذيع عن تفصيلاته وصوره في إحدى الـلات أو الكتب عبر العالم، حتى ولم يتقدم صاحب الاختراع في الخارج بطلب البراءة أو حصل عليها فعلا.

ومن ثم فإن معرفة الاختراع والعلم به من الكافة أو الإفصاح عنه بالخارج، يمنع طلب البراءة ذاته داخل البلد، طالما كانت التفاصيل المتعلقة بالاختراع تنطوي على جانب من الوضوح بدرجة تمكّن ذوي الخبرة داخل البلد من الوقوف على أسرار هذا الاختراع[1].

لكن خروجا عن هذه القاعدة فإن الإفشاء بالطرق غير العادية والتي تتم مثلا بإحدى الطريقتين الغش أو التدليس من جانب غير المخترع ودون رغبة منه أو إرادته، فهنا هل يصل إلى حالة فقدان البراءة ؟ .

والإجابة عن هذا السؤال أوردها المشرع الجزائري في الفقرة 02 من المادة (04)، حيث: "لا يعتبر الاختراع في متناول الجمهور بمجرد ما تعرّف عليه الجمهور خلال الثاني عشر شهرا التي تسبق تاريخ إيداع البراءة أو تاريخ الأولوية إثر فعل قام به المودع أو سابقا في الحق طبقا للمادة 14 وجرّاء تعسف من الغير إزاء المودع أو إزاء سابقه في الحق[2].

---

[1]- *سميحة القليوبي. مرجع سابق. ص118.*

[2]- *حيث تنص المادة 14 التي تم الإحالة إليها على ما يلي:*

"عند تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع أو تاريخ الأولوية المطالب به قانونا إذا قام أحد عن حسن نية:

وهو نفس الموقف الذي اتخذه المشرع الأردني من خلال المادة 03/أ من قانون براءات الاختراع الأردني، إلا أن المشرع المصري لم يتطرق لهذه المسألة الأمر الذي أدى إلى وجود اتجاهين: الأول ينادي بعدم استحقاق البراءة، والثاني يرى أن الاختراع لا يفقد عنصر السرية من جراء الإفشاء، والسرية المقصودة هنا هي عنصر الجدّة.

والحالة الثانية التي تستبعد فيها العبرة بالاحتفاظ بالسرية أو توافر الجدة يوم طلب الحصول على البراءة، هي الحالة التي يقوم من خلالها الشخص بعرض اختراع في معرض دولي رسمي أو معترف به رسميا، يمكّنه في أجل اثني عشر شهرا الموالية لتاريخ اختتام المعرض، طلب حماية هذا الاختراع مع المطالبة بالأولوية ابتداء من تاريخ عرض موضوع هذا الاختراع[1].

وباشتراط المشرع الجزائري لشرط الجدّة المطلقة يكون قد ساير مقتضيات اتفاقية باريس واتفاق تربس كونما تأخذان بمعيار الجدّة المطلقة[2].

ومع اشتراط هذا النوع من الجدّة فإنه يستحيل على أي كان مهما طالت المدة الزمنية، أي بالرغم من فوات مدة 20سنة و سقوط البراءة في الميدان العمومي ، يمكن أن يقوم بانتقاء ما يسمى بـ "براءات البعث" أو براءة بعث المخترعات القديمة أو المنسية، ومهما كانت مثلا وسيلة النشر المستعملة.

---

1. *بصنع المنتوج أو استعمال طريقة الصنع موضوع الاختراع المحمي بالبراءة.*
2. *بتحضيرات جادة لمباشرة هذا الصنع أو هذا الاستعمال، يحق له الاستمرار في مباشرة عمله على الرغم من وجود براءة الاختراع المذكورة.*

إن حق المستخدم السابق لا يمكن تحويله أو نقله إلا مع المؤسسة أو الشركة أو الفروع التابعة لهما واللتين حدث فيهما الاستخدام أو التحضير للاستخدام.

[1]- *المادة 24 من الأمر 03 – 07.*

[2]- *المادة 04 من اتفاقية باريس والمادة 27 من اتفاق تربس.*

وشرط الجدّة المطلقة هو الأكثر ملاءمة للدول النامية، نظرا لكون استبعاد هذا الشرط والأخذ بالجدّة النسبية في الدول النامية وخاصة الدول العربية، مع بقاء هذه الدول أعضاء في اتفاقية باريس الآخذة بمبدأ النظام الاتحادي، فهذا إن دل على شيء فإنه يدل على أن هذه الدول قررت الحماية القانونية للمصالح الأمنية من خلال طلب الأجانب البراءة على اختراعهم وبالتالي فإن دول العالم الثالث سوف تبقى دولا استهلاكية الإنتاج الأجنبي من خلال احتكار الشركات والمصانع الأمنية، لأنا سوف تكون قد حصلت على أغلب البراءات في الدول النامية التي تبقى أسواقا مستهلكة وغير منتجة.

و بالتالي فإن اشتراط الجدّة المطلقة يبقى هو الأفضل خاصة وأنه يمنع احتكار الأجانب، كون غالبية براءات الاختراع الممنوحة في الدول النامية تمنح للأجانب والشركات والمصانع الأمنية التي تريد الاستثمار والاستئثار بأسواق الدول النامية[1].

3/القابلية للتطبيق الصناعي:

جاء هذا الشرط في المادة 03 من الأمر 03 – 07 مفاده أن يكون الاختراع قابلا للاستغلال الصناعي، والصناعة في هذا الـال تشتمل الصناعة بالمعنى الواسع، بحيث تضم مختلف أنواع النشاط الصناعي كالصناعات الزراعية وصيد السمك والخدمات والحرف اليدوية. ويترتب على شرط الصبغة الصناعية استثناء المبتكرات الأدبية والفنية ومناهج البحث والنظريات الـردة والمكتشفات العلمية التي ليس لها تطبيق عملي من إمكانية براءة اختراع عن كونـا مرتبطة بالفكر والنظرية وليس لها محل للتطبيق الصناعي. وبعبارات أخرى يجب أن يكون الاختراع قابلا للتنفيذ في الواقع العملي بحيث يمكن استخدامه وإفادة الـتمع منه[2].

[1]- *خالد يحيى الصباحين، مرجع سابق، ص128.*

[2]- *عبد الله حسين الخشروم، مرجع سابق ، ص73.*

وباعتبار أن الفقه لم يضع تعريفا للقابلية للتطبيق الصناعي، إلا أنه قام بمحاولات لإيضاح المقصود بهذا الشرط، حيث ذهب البعض إلى أن المقصود بالقابلية للتطبيق الصناعي أن يترتب على الاختراع سلعة أو آلة أو مادة كيميائية معينة أو أي شيء ملموس يمكن الاستفادة به عملا وتكييفه في المجال الصناعي وإمكان استغلاله صناعيا[1].

و بالتالي فإن البراءة التي تمنح عن الاختراعات تشمل فقط الإنتاج الصناعي ذاته أي الآلة أو الإنتاج المادي الملموس المستخدم في الإنتاج الصناعي دون الفكرة النظرية أو المبدأ العلمي، فهذه المبادئ والنظريات يجب أن تظل ملكا للجميع حتى يمكن للغير أن يستمر في البحوث والتحري للوصول إلى تطبيق جديد لهذه النتائج الصناعية أو لتحقيق نتيجة أفضل حرصا على التقدم في المجال الصناعي.

وهناك رأي ينادي بإعطاء براءة لحماية الأفكار النظرية واكتشاف القوانين الطبيعية والبراءة في هذه الحالة تسمى براءة المبدأ، ويترتب على منحها باحتكار استغلال المبدأ ذاته حيث يمتنع على الغير الحصول براءة تتعلق بهذا المبدأ سواء باكتشاف طرق أو وسائل جديدة للوصول إلى النتيجة الصناعية الأولى أو اكتشاف نتيجة صناعية أخرى بناء على هذا المبدأ العلمي.

ولتوضيح ذلك نذكر على سبيل المثال واقعة اكتشاف جيمس وات لخصائص البخار والقوة الكامنة فيه. وإذا كان اكتشافه اقتصر على معرفة الخصائص الموجودة في البخار لما أمكنه الحصول على البراءة مهما كانت القيمة العلمية لهذا العمل، أما كون أنه نفّذ هذه الحقيقة العلمية في اختراعه آلة معينة تسير بالبخار وتصلح للاستغلال الصناعي فإن هذا التطبيق العملي هو ابتكار يصلح موضوعا للبراءة. ويحق للجميع في هذه الحالة الاستمرار في اكتشاف ابتكارات جديدة تمثّل تطبيقات أخرى مختلفة عن المبادئ

[1]- من جمال الدين محمد محمود في نصر أبو الفتوح فريد حسن. مرجع سابق. ص251.

العلمية التي قام باكتشافها العلاّمة جيمس وات لأنا تدخل ضمن عناصر البراءة التي يحتكر استغلالها المخترع[1].

لعل من الأمثلة التي يمكن الاستناد عليها بخصوص هذا الشرط هي البراءات المتعلقة بالاختراعات الدوائية، لأن الهدف من البحث عن دواء جديد هو استخدامه بعد ذلك في العلاج، هذا لن يتحقق إلا إذا كان هذا الدواء قابلا للاستغلال الصناعي، أي يجوز استغلاله من الناحية الصناعية بطريقة تتحقق فيها الفاعلية من حيث الآثار العلاجية، والسلامة والأمان من حيث الأعراض الجانبية. فإذا كان الدواء عديم الفاعلية فلا يتحقق فيها شرط القابلية للاستغلال الصناعي. وبالتالي عدم إمكانية منح البراءة [2].

المطلب الثاني :استغلال البراءة بدون ترخيص .

إن فكرة الاستغلال فكرة قديمة جدا، سابقة حتى على ظهور المنافسة، حيث كانت سلطات الإقطاع أو سلطات الملكية الحاكمة تمنح امتيازا يكون لصاحبه حق استغلال بعض مناطق الثروات ويمنح له سلطات اقتصادية ومالية مؤكدة.

وعند قيام الثورات التحريرية من النظام الإقطاعي والملكي، ألغت هذه الثورات نظام الامتيازات والاحتكارات بالرغم من مبدأ "حرية التجارة والصناعة". وكان نتيجة التصارع بين الأفراد من منطلق الحرية الاقتصادية نحو الامتلاك الخاص لوسائل الإنتاج التي تحقق جذب العملاء[3].

---

[1]- سميحة القليوبي. مرجع سابق. ص128.

[2]- ولعل هذا ما يفسر التجارب الطويلة والأبحاث المتعمقة التي تقوم با شركات الدواء حتى يصل إلى نتائج يكون من شأنا التأكد من صلاحية الدواء وإمكانية استخدامه. وبذلك تقوم شركة الدواء بتقديم طلب الحصول على البراءة وتوضح فيه الآثار العلاجية للدواء ومدى الأمان والفاعلية التي يتميز با هذا الدواء حتى يحضا بالحماية القانونية عند منحه براءة اختراع دوائية.

نصر أبو الفتوح فريد حسن، مرجع سابق. ص253.

[3]- أحمد محمد محرز. الحق في المنافسة المشروعة. د.د.ن. ط 2004. ص302 و ما يليها .

أما عن القانون الجزائري وبالرجوع لنص المادة 27 من القانون 04-02 ومن خلال الفقرة 03 يتضح لنا بأن الحظر المتعلق ببراءات الاختراع ينصب أساسا على: "الاستغلال دون ترخيص من صاحب البراءة".

و بالتالي فإن الاستغلال غير المرخص به له أوجه يظهر في قالبها (الفرع الأول) ، مما يستوجب وضع حدود لهذا الاستغلال غير المرخص به (الفرع الثاني) .

الفرع الأول :أوجه الاستغلال بدون ترخيص .

بخصوص الاستغلال فقد أتى النص عليه في المادة 36 من الأمر03-07 المتعلق بحماية براءات الاختراع[1]. وهي تمكن من إبرام عقود متعلقة بالتنازل عن حق الاستغلال، مع تقييد هذا التنازل في سجل البراءات، ولا يكون هذا العقد نافذا في مواجهة الغير إلا بعد التسجيل.

ومنه فإذا ما كنا أمام الترخيص بالاستغلال، نكون أمام إلزامية إفراغ هذا التصرف في عقد حسب مقتضيات المادة 37، المندرجة تحت: القسم الثاني: "الرخص التعاقدية".

كما اعتبرت ذات المادة أنا تعد باطلة البنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة إذا فرضت على مشتركي الرخصة، في الـال الصناعي أو التجاري، تحديدات تمثل استعمالا تعسفيا للحقوق التي تحولها براءة الاختراع بحيث يكون لاستخدامها أثر مضر على المنافسة في السوق الوطنية.

فمن أجل استغلال براءة الاختراع، يجب بداية الحصول على ترخيص من قبل صاحب البراءة،

و إلا فنكون أمام صورة من صور المنافسة غير المشروعة ، سواء تعلق الأمر بالحالات العامة للاستغلال بدون ترخيص (1) ، أو الحالة الخاصة بالتقليد (2) .

[1]- *وتندرج هذه المادة تحت عنوان: القسم الأول "النقل" ، فرع من الباب الخامس: "انتقال الحقوق" .*

1/ الحالات العامة .

إن المشرع الجزائري ومن خلال نصه على هذه الحالة في المادة 27 من القانون 04-02، يكون قد أطلق النص على عمومه بالنص: "على الاستغلال دون ترخيص من صاحب البراءة". كون هذه الحالة تعتبر حالة عامة تلزم المستغل بالحصول على ترخيص من صاحب البراءة . إلا أنه يوجد حالة استثنائية والتي يمكن من خلالها الاستغلال دون ترخيص، ولا يكون هنا الاستغلال محظورا نتيجة عدم الحصول على الرخصة، وتتمثل هذه الحالة في: حالة الرخصة الإجبارية.

بخصوص هذه الفقرة ، فعلى المشرع الجزائري تعديلها مع إدماج الحالة التي يستبعد فيها الترخيص، وهي الحالة سالفة الذكر.

وبالرجوع لعقد الترخيص، وباعتبار أن الترخيص هو تعبير مشتق من الاصطلاح اللاتيني (Licentio) ومعناه الحرية، أي حرية العمل والتصرف التي تطغى المشروعية على عمل ما، بحيث يغدو استعمال الحق محل الترخيص دون الحصول على الترخيص بذلك عملا غير شرعي.

وكمثال عن عقد الترخيص، نرجع للعقد المبرم بين الشركة الأمريكية MOTOROLA، والشركة اليابانية MATSUSHITA، حيث أنه في 1973 باعت الشركة الأمريكية الأغلبية العظمى من موجودات صناعية كانت لديها وتتمثل في أجهزة التلفزيون الملونة، مع براءات الاختراع إلى الشركة اليابانية.

وبموجب هذا التنازل تم وضع حد لتدخل تلك الشركة، على نحو كبير في مجال الصناعات الالكترونية[1].

وبخصوص تلك الحدود سالفة الذكر، فإن اتفاق تربس تناولها في القسم الثامن منها تحت عنوان: الرقابة على الممارسات غير التنافسية في التراخيص التعاقدية، ومن خلال المادة 40، والتي أجازت للبلدان الأعضاء أن تحدد في تشريعاتا ممارسات أو شروط الترخيص للغير التي يمكن أن تشكل في حالات معينة إساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية أو التي لها أثر سلبي على المنافسة في السوق ذات الصلة.

أما عن السوق الجزائرية، فقد أراد المشرع الجزائري حمايتها متأثرا بمقتضيات اتفاق تربس، من خلال نص المادة 37 من الأمر 03-07، والتي اعتبرت بأنه تعد باطلة البنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة إذا فرضت على مشتري الرخصة ، في اﻟﺎل الصناعي أو التجاري ، تحديدات تمثل استعمالا تعسفيا للحقوق التي تخولها براءة الاختراع بحيث يكون لاستخدامها أثر مضر على المنافسة في السوق الوطنية .

[1]- وقد تم ذلك كله بسبب ما عاناه الصناع الأمريكيون، وتحديدا قسم علم الالكترونيات الاستهلاكية في الشركة في محاولتهم الحفاظ على موقعهم التنافسي بعد تمرد الواردات اليابانية والانتصار الصناعي الذي حققه تلك الأخيرة، والذي نتج عنه تناقص القوة الشرائية للمستهلك الأمريكيون منتجات تلك الشركة.
وكدواعي لإبرام عقد الترخيص هي الخسائر مع الغرائب من جهة شركة MOTOROLA التي تعادل ما يقارب 20 مليون دولار، وبالمقابل حققت شركة MATSUSHITA اليابانية أكثر من 4 بليون دولار، 30 % مشتقة من خط إنتاج التلفزيونات الملونة لوحدها.
وفاء مزيد فلحوط ،المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية. منشورات الحلبي الحقوقية. الطبعة الأولى. 2008. ص264 و 268.

و هو موقف تشريعي مستحدث لم يشهده التشريع القديم للبراءات[1]، و خلفية ذلك هي تأثر المشرع الجزائري بالمادة 02/40 من اتفاق تربس ، التالي نصها :

" لا يمنع أي من أحكام هذا الاتفاق البلدان الأعضاء من أن تحدد في تشريعاتها ممارسات أو شروط الترخيص للغير التي يمكن أن تشكل في حالات معينة اساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية أو التي لها أثر سلبي على المنافسة في السوق ذات الصلة ."

و بالتالي وبعد المطابقة بين المادة 37 من الأمر 03-07 و المادة 02/40 من اتفاق تربس ، يتضح لنا بأن المشرع الجزائري اعتبر "إساءة استخدام الحقوق" بمثابة "الاستعمال التعسفي للحقوق" و"الأثر السلبي على المنافسة" بمثابة "الأثر المضر على المنافسة". ولكن هنا، وبالتدقيق في المصطلحات يتضح بأن "الإساءة" كيفها المشرع الجزائري على أنها "تعسف"، و"السلبية" كيفها على أنها "ضرر".

وعليه يكون المشرع الجزائري ها هنا، قد اتخذ موقفا جد دقيق في اعتبار الممارسات المقيدة للمنافسة بمثابة التعسف والاستخدام المخلف للضرر، وهي خطة تشريعية غير سليمة، خاصة وأننا نعلم بأن لكل موقف تشريعي آثار تنجم عنه، أيضا وأمام ضرورة التقيد بحرفية النص، كيف لا وإذا بالمشرع الجزائري يضيق من مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، كون أن هذه الأخيرة يمكنها أن تتجسد في عدة صور أخرى.

---

[1]- وفي هذا الخصوص فقد عدّل المشرع الجزائري نص المادة 24 من المرسوم التشريعي 93-17 المتعلق بحماية الاختراعات بالمادة37 من الأمر 03-07، حيث أن القانون التشريع القديم للبراءات لم يكن ينص على هكذا تدقيق بخصوص القيود، خاصة وأنه كان يعتبر من خلال المادة 24 بأنه:

"لا يعتد بالبنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة إذا فرضت على مشتري الرخصة في المجال الصناعي أو التجاري حدودا ناجمة عن الحقوق التي تخولها براءة الاختراع أو التي لا تكون ضرورية لحماية هذه الحقوق".

وهو ما يوضح بأن هذه الحدود جاءت على سبيل العموم والشمول إذا ما قورنت بمقتضيات المادة 37 من الأمر 03-07، التي صبغتها صفة التدقيق والخصوصية، اتباعا منها لمقتضيات اتفاق تربس .

و"السلبية" أيضا يمكنها أن تتجسد في عدة صور عبر إحداث الضرر، أو حتى قبل وقوع هذا الأخير، ففي كثير من الأحيان نكون أمام تصرف سلبي لا يحدث ضررا أو أنه يحدث ضررا محتملا أو مستقبليا.

وبذا يكون المشرع الجزائري قد اتخذ موقف حظر المخلفات الأخيرة للإساءة والسلبية والمتمثلة في التعسف والضرر، وهو وكما سبق الإشارة إليه بمثابة تضييق من مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، وما من شأن ذلك إلا التوسيع في مجال التراخيص المتضمنة للكثير من التجاوزات والتي لا تصل إلى درجة التعسف والضرر، وتبقى الصفة الوحيدة التي تصبغ هذا النوع من التراخيص هي الصفة القانونية، حسب مقتضيات المادة 37 سالفة الذكر ، بالرغم مما تكبده من إساءة وسلبيات.

فكان على المشرع الجزائري الإبقاء على المصطلحات التي جاءت في اتفاق تربس، وهي دعوة لتعديل نص هذه المادة بغية الحماية الفعلية.

أما عن القيود الواردة على عقود التراخيص يمكنها أن تتعلق بنطاق الاستعمال، أو القيود الزمنية أو المكانية.

و هذه الأخيرة ونظرا لارتباطها بالسوق الجزائرية سالفة الذكر، والتي تحمي من خلال القوانين المتعلقة بها كقانون براءات الاختراع، قانون المنافسة، القانون المتعلق بالممارسات التجارية، والتي يجب أن تصبغها الصفة الجبائية للمرخص، ومع غياب تلك الحماية تظهر من جديد إمكانية وضع القيود المكانية كشروط عقدية في عقد الترخيص.

أمثلتها فيما لو صنع المرخص له في أحد البلدان ، بلد " أ " مثلا منتوجا بموجب ترخيص منحه له صاحب البراءة في هذا البلد ورغب في تصدير المنتج إلى بلد آخر بلد "ب" مثلا يمكن النظر إليه بمقتضى قوانينه كخرق لحقوق براءات المرخص في البلد "أ" أو الحقوق التي منحها للمرخص أنه ليس ضروريا النص في الاتفاق على حظر التصدير من "أ" إلى "ب".

لكن إذا كان المرخص لا يملك أي حق لبراءة الاختراع في البلد "ب"، فحينها يلجأ إلى مراقبة تصدير المنتوجات المصنعة في "أ" إلى "ب" عن النص على القيود في عقد الترخيص[1].

ودائما بالرجوع لمقتضيات المادة 37 سالفة الذكر، فإن البنود التي من شأنها فرض تحديدات تمثل الاستعمال التعسفي للحقوق الناجمة عن براءات الاختراع تعد باطلة ويكون لاستخدامها الأثر المضر على المنافسة في السوق الوطنية، وما من شأن هذا الأخير أي الأثر المضر على المنافسة في السوق الوطنية إلا أن يتجسد في صورة الممارسات المقيدة للمنافسة، والتي أتى النص عليها في الأمر 03 – 03 المتعلق بالمنافسة.

بذلك نرجع للشريعة العامة كون المشرع الجزائري من خلال المادة 37 لم يضرب أمثلة عن ماهية الاستخدام الذي يكون له أثر مضر على المنافسة في السوق ، على عكس ما قام به المشرع المصري من خلال القائمة التي قدمها بخصوص الممارسات المضادة للتنافس [2].

---

[1]-كما يجوز مثلا قبل الشروع في إجراء مفاوضات مع احد المرخص لهم المحتملين في "ب" أن يمنح المرخص لمرخص له في بلد "ج" ترخيصا لصناعة منتج ثم بيعه في بلد "ب".

وهنا تترتب معرفة ما إذا كانت قوانين بلد "أ" نفسه تسمح بذلك أم تقضي بحظر بيع المنتج إلا في البلد "أ".

دليل التراخيص "الويبو": "دليل النواحي القانونية لمفاوضة وإعداد تراخيص الملكية الصناعية واتفاقيات نقل التكنولوجيا المناسبة لاحتياجات البلدان النامية".

منشورات ويبو رقم 260، جنيف، 1978.

[2]- المادة 23 من قانون الملكية الفكرية المصري تنص على أنه :" يمنح مكتب براءات الاختراع - وبعد موافقة لجنة وزارية تشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء - تراخيص إجبارية باستغلال الاختراع، وتحدد اللجنة الحقوق المالية لصاحب البراءة عند إصدار هذه التراخيص. وذلك في الحالات الآتية:

خامساً: إذا ثبت تعسف صاحب البراءة أو قيامه بممارسة حقوقه التي يستمدها من البراءة على نحو مضاد للتنافس ويعتبر من قبيل ذلك ما يلي:

1- المبالغة في أسعار بيع المنتجات المشمولة بالحماية، أو التمييز بين العملاء فيما يتعلق بأسعار وشروط بيعها.

2- عدم توفير المنتج المشمول بالحماية في السوق، أو طرحه بشروط مجحفة.

و بالتالي فعلى المشرع الجزائري استدراك هذه المسألة في التعديلات اللاحقة ، عبرة بالمشرع المصري عن طريق وضع أمثلة تبين الحدود المرسومة للممارسات التي يكون لها أثر مضر على المنافسة في السوق.

هذا و قد تناول الأمر 03-03 موضوع الممارسات التجارية المقيدة للمنافسة، من خلال الباب الثاني المعنون مبادئ المنافسة، وفي الفصل الثاني تحت عنوان الممارسات المقيدة للمنافسة، وتتمثل أساسا في:

- الاتفاقات غير المشروعة. (المادة 60).
- التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة. (المادة 07).
- الاستئثار في مارسة الأنشطة. (المادة 10)[1].
- التعسف في استغلال وضعية التبعية. (المادة 11).
- الأسعار المنخفضة. (المادة 12).

3- وقف إنتاج السلعة المشمولة بالحماية أو إنتاجها بكمية لا تحقق التناسب بين الطاقة الإنتاجية وبين احتياجات السوق.

4- القيام بأعمال أو تصرفات تؤثر سلباً على حرية المنافسة، وفقاً للضوابط القانونية المقررة.

5- استعمال الحقوق التي يخولها القانون على نحو يؤثر سلباً على نقل التكنولوجيا.

وفي جميع الأحوال السابقة بصدر الترخيص الإجباري دون حاجة للتفاوض، أو انقضاء مهلة على حصوله، ولو كان الترخيص الإجباري لا يستهدف الوفاء باحتياجات السوق المحلي.

ويكون لمكتب براءات الاختراع أن يرفض إنهاء الترخيص الإجباري إذا كانت الظروف التي دعت لإصداره تدل على استمرارها أو تنبئ بتكرار حدوثها.

ويراعى عند تقدير التعويض المستحق لصاحب البراءة الأضرار التي سببتها مارساته التعسفية أو المضادة للتنافس."

[1]- وهي صورة من صور الممارسات المقيدة للمنافسة، استحدثها المادة 10 من القانون 08 – 12 المؤرخ في 25 جوان 2008 ، المعدل و المتمم للأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة ،ج.ر. 2 يوليو 2008، عدد 36 ، ص. 11. وهي صورة أشمل مقارنة مع ما كانت تحظره نفس المادة من التشريع السابق الأمر 03-03 ، وهو عقد الشراء الاستئثاري الذي يسمح لصاحبه باحتكار التوزيع في السوق.

من هنا نلاحظ بأنه من خلال المواد المتعلقة بضرورة منح الترخيص قصد الاستغلال بعيدا عن الاستعمال التعسفي المخلف للأثر المضر على المنافسة والمتمثلة في المادة 27 من القانون 04 – 02 والمادة 37 من الأمر 03 – 07 والمواد المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة من الأمر 03 – 03، يتضح لنا جليا بأن المشرع الجزائري قد تبنى النظرية الفقهية للأستاذ Le Moal، القائلة بأن الحق في المنافسة ما هو إلا امتياز استغلال احتكاري، تمنح للمنافس سلطة في الاستغلال، مما يستوجب التوقف عند:

- امتياز الاستغلال La concession d'exploitation
- الاستغلال الاحتكاري L'exploitation monopolistique

فبخصوص النقطة الأولى فإن فكرة الاستغلال بعيدة عن فكرة الملكية، لأن المالك الذي يتملك البراءة ولا يشارك في الاستغلال، ويحتفظ بالبراءة لنفسه، تظل بعيدة عن الاستغلال فما الفائدة من البراءة[1].

وبخصوص النقطة الثانية فإن الاستغلال لا يمكنه أن يكون في غنى عن ترخيص يعطيه النظام القانوني القائم بالاستغلال يكون له حق الاستئثار مستفيدا بميزات وضمانات تكميلية، بشرط احترام الالتزامات وإشباع رغبات العملاء مستهدفا بذلك الصالح العام[2].

أما عن المسألة التي يجب التوقف عندها ودائما في سياق القيود الواردة على عقد الترخيص هو مبدأ "الاستنفاذ الدولي"، ومفاده حرمان صاحب البراءة من استعمال حقه بوضع قيود متعلقة بمنع الغير من استيراد وبيع المنتجات المشمولة بالبراءة بمجرد طرحها في الأسواق، سواء قام بذلك بنفسه أو جرى ذلك تحت موافقته. وبالرجوع إلى اتفاق تربس من خلال مادته السادسة [3] التي تنص على أنه:

---

[1]- *وهنا نحن أمام حالة الرخصة الإجبارية، والتي سوف يتم تناولها لاحقا.*

[2]- *أحمد محمد محرز. مرجع سابق. ص302.*

[3]- *وقد جاءت هذه المادة تحت عنوان "الانقضاء"، في الباب الأول "أحكام عامة ومبادئ أساسية".*

"لأغراض تسوية المنازعات بموجب هذه الاتفاقية، مع مراعاة أحكام المادتين 3 و4، لا تتضمن هذه الاتفاقية ما يمكن استخدامه للتعامل مع مسألة انقضاء حقوق الملكية الفكرية". فمن الواضح أن هذا النص في صريح عباراته يستبعد الإحكام إلى الاتفاقية فيما يتعلق بمنازعات الدول الأعضاء الخاصة باستنفاذ حقوق الملكية الفكرية.

وفي ضوء هذا الاستبعاد فإن للدول النامية أن تطبق هذا المبدأ استنادا إلى ما تخوله لها الاتفاقية في المادة 2/8 من حرية اتخاذ التدابير اللازمة، بشرط اتساقها مع أحكام الاتفاق الحالي، منع حائزي حقوق الملكية الفكرية من إساءة استخدامها، أو منع اللجوء إلى ممارسات قد تسفر عن تغيير غير معقول للتجارة أو تؤثر سلبا على النقل الدولي للتكنولوجيا[1].

و بالتالي فإن موقف اتفاق تربس، وإن كان في ظاهره موقف سلبي، إلا أن الاتفاق لم يرفض الأخذ به صراحة، وهو ما يفتح الباب للدول النامية لتبنيه دون أن تعتبر بذا المسلك مخالفة لأحكام الاتفاق، خاصة وأن أول عبارة في ديباجة اتفاق تربس جاءت كالتالي: "إن البلدان الأعضاء، رغبة منها في تخفيض التشوهات والعراقيل التي تعوق التجارة الدولية..."

وهو نفس الموقف الذي اتخذه المشرع المصري بالمادة 10 /2 من قانون حماية الملكية الفكرية رقم 2002/82 حيث تنص: "ويستنفذ حق مالك البراءة في منع الغير من استيراد أو استخدام أو بيع أو توزيع السلعة، إذا قام بتسويقها في أية دولة أو رخص للغير بذلك"[2].

[1]- *ويلاحظ بأن تربس بقي يتبع نفس النهج كونه في هذه المادة استخدم نفس العبارات التي استعملها فيما يتعلق بالقيود في المادة 40 وهي: "الآثار السلبية على التجارة، وقد تعرقل نقل التكنولوجيا ونشرها".*

[2]- *كما يمكن تطبيق هذا المبدأ على مستوى إقليمي، ويسقط حق صاحب البراءة على المنتجات التي تطرح داخل النطاق الإقليمي تطبيقاته بين دول المجموعة الأوروبية.*

وأمام انعدام النصوص القانونية الجزائرية المتعلقة بمبدأ الاستنفاذ، كان على المشرع الجزائري تبني هذا المبدأ قدوة بالدول الأعضاء في المنظمة العالمية للتجارة التي عدلت من قوانينها، واستفادة من ايجابياته [1].

خاصة وأن الاستبعاد من شأنه تقييد تداول المنتجات بين الدول والسماح لأصحاب البراءات بتمييز سعري للمنتجات ذاتها داخل مختلف الدول، مما يعني تفرقة وتفاوت في أسعار ذات المنتوج داخل عدة دول نتيجة منع الغير من استيراد المنتجات المشار إليه، مما يؤدي أيضا إلى حرمان الأسواق المحلية من الاستفادة من انخفاض الأسعار، ونكون هنا أمام حالة الاستئثار في ممارسة الأنشطة وهي ممارسة مقيدة للمنافسة، نصت عليها المادة 10 من الأمر 03 – 03.

فكان على المشرع الجزائري الأخذ بهذا المبدأ، خاصة وأننا رأينا بأنه يستبعد هذه الممارسة وغيرها من نطاق القيود الواردة على عقود التراخيص. وبمفهوم المخالفة فإن الاستبعاد ينتج عنه تفشي هذه الممارسات دون أي قيود، وبالتالي فهو موقف متذبذب، كون المشرع من جهة يحظر الممارسات المنافية للمنافسة ومن جهة مقابلة لا يتبنى مبدأ الاستنفاذ الذي يحد من هذه الممارسات، وهي سياسة تشريعية معابة، وبالتالي على المشرع الجزائري الأخذ بهذا المبدأ لما له من محاسن.

خاصة وأن مسألة تبني هذا المبدأ من قبل المشرع الجزائري مدعمة على المستوى الدولي من خلال التقرير الذي أعدته الأمانة العامة للابتكار وبناء على طلب المنظمة العالمية للملكية الفكرية أن: "الدول الأعضاء لها الخيار (وفق المادة 06 من اتفاق تربس) في أن تأخذ بمبدأ الاستنفاذ على مستوى العالم الذي يعتمد على تجربة مشروعات التكامل الاقتصادي في الدول الصناعية[2].

[1] -ZAHI Amor , L'Algérie est un paradis fiscal pour les titulaires de brevets et de marques , El Watan ,17 octobre 2009 .

[2] - وثيقة الابتكار، 1996، ص34.

2/الحالة الخاصة :

و كحالة خاصة للاستغلال غير المرخص به للبراءة ،خارج حالات الاستغلال السابق ذكرها و خارج حالات زوال الحقوق ، يمكننا أن نتوقف عند حالة خاصة للاستغلال غير المرخص به ، وهي حالة تقليد براءة الاختراع .

و هذه الحالة لم ينص عليها المشرع صراحة في القانون 04-02 ، باعتباره نص على الحالة العامة و هي الاستغلال غير المرخص به ، إلا أننا نجد النص عليها في الأمر 03-07 المتعلق بالبراءات ، و هي صورة من صور المنافسة غير المشروعة الواردة على البراءات .

و إذا ما نزلنا للميدان التطبيقي يمكننا أن نستشف مثالا بارزا عن الاستغلال غير المرخص به من القضاء الجزائري . و ذلك من خلال الحكم الصادر عن محكمة الخروب ، في الن اع القائم بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة كوندلابر الغرب الجزائري و مؤسسة بلاستيك .

و الذي تدعي فيه الشركة الأولى باستغلال الثانية لمصابيح الإنارة التي تنتجها و المسماة ب "مصباح نور 80 " ، و ذلك وفق استغلال غير مرخص به ، و بالتالي غير مشروع .

إلا أن اكتفاء المدعية ، الشركة ذات الم.الم.كوندلابر الغرب الجزائري بتقديم الإثباتات و الدلائل على التسجيل أمام مصلحة السجل التجاري ، و هو ما يفيد تسجيلها للتسمية التجارية أمام هذه المصلحة ، دون تقديم أي دليل على تسجيلها للاختراع محل الن اع . و بالتالي انتفاء دليل الإثبات المتمثل في ملكية الاختراع ، و المقصود بها البراءة .

و مع غياب هذا الدليل لا يمكن لشركة كوندلابر الإدعاء بالاستغلال غير المرخص به أو غير المشروع من قبل شركة بلاستيك . الأمر الذي أدى بالمحكمة إلى الحكم بعدم التأسيس [1] .

إلا أننا نتوقف عند ملاحظتين تجعل الحكم معابا ، و ذلك نظرا لتطرق القاضي لمسألة الالتزامات الناجمة عن البراءة و هي إلزامية دفع الرسوم ، سواء كانت رسوم تسجيل أو رسوم إبقاء–وقد تم توضيح هذا الالتزام في مقام سابق- ، إلا أنه كان بالأحرى أن لا يتطرق القاضي بتاتا لهذه المسألة ، لأنه مع انتفاء دليل الإثبات و المتمثل في البراءة ، تسد كل الأبواب و كل إمكانية للتطرق للالتزامات الناجمة عن هذه البراءة .

لأنه إذا لم تكن شركة كوندلابر صاحبة براءة فمن باب أولى أن لا تترتب عليها الالتزامات الناجمة عن ملكية هذه البراءة .

ومن جهة مقابلة عن ما مدى اعتماد القاضي على الأمر 10/97 المؤرخ في 1997/03/06 و القانون 05/03 و القانون 06/03 .

إلا أنه بداية فإن النصوص المعتمد عليها هي : الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة و ليس القانون 03-05 ، و الأمر 10/97 و هو التشريع القديم المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، و كذلك الأمر 06/03 المتعلق بالعلامات و ليس القانون 06/03. و لا تستدعي أي ضرورة لتناول هذه النصوص القانونية باعتبارها تتناول مواضيع مستقلة تماما عن موضوع النزاع المطروح على القاضي و هو موضوع البراءة و التمييز بينها و بين الأسرار التجارية و الصناعية .

---

[1] - *الحكم صادر عن محكمة الخروب ، الفرع : التجاري / البحري ، الصادر بتاريخ 2006/12/12 ، تحت رقم :06/1634 ، و رقم الفهرس : 06/214 ، و الذي يقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس.*

و عليه كان من اللزوم على القاضي استبعاد هذه القوانين و الاكتفاء فقط بالأمر 07/03 باعتباره يتعلق ببراءة الاختراع ، و هو ما ينطبق على وقائع الن اع المطروح [1].

الفرع الثاني : حدود الاستغلال المرخص به .

بخصوص المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية عموما و براءات الاختراع خصوصا والمتمثلة في الاستغلال غير المرخص به، ووفقا لما أوردناه سابقا بخصوص إطلاق المشرع لهذه الصورة على عمومه، كونه أغفل حالة الرخصة الإجبارية حيث تسمح هذه الحالة بالاستغلال دون حاجة إلى الترخيص من صاحب البراءة.

وقد رأينا سابقا بأن الأصل في الترخيص أن يكون اختياريا، وفق عقد رضائي بين كل من المرخص والمرخص له. إلا أن المشرع الجزائري أورد حالة استثنائية بخصوص التراخيص والمتمثلة في التراخيص الإجبارية، وهي بدورها تتخذ وجهين: فالوجه الأول هو الرخصة الإجبارية لعدم استغلال الاختراع أو لنقص فيه، أم عن الوجه الثاني وهو الرخصة الإجبارية للمنفعة العامة.

بداية بالرخصة الإجبارية لعدم استغلال الاختراع أو لنقص فيه، وحسب مقتضيات المادة 38 من الأمر 03 – 07، فهي الحالة التي يمكن من خلالها لأي شخص في أي وقت، بعد انقضاء أربع سنوات ابتداء من تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع أو ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ صدور براءة الاختراع ، أن يتحصل من المصلحة المختصة والمراد بها المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، على رخصة استغلال بسبب عدم استغلال الاختراع أو لنقص فيه.

[1]- *تفاصيل أكثر بخصوص القضية ، الرجوع للملحق رقم 03 .*

وهنا المشرع الجزائري لم يبق على الحالات التي كان معمول بها في ظل التشريع القديم[1] .وهي حالات منح الرخصة الإجبارية بسبب العيب في الاستغلال أو النقص فيه.

وما يلاحظ في هذا المقام بأن المشرع استبدل حالة العيب في الاستغلال بحالة عدم الاستغلال. وهذا الاستبدال ليس عفويا، وإنما له أسبابه ومبرراته، كون حالة النقص المنصوص عليها في المرسوم التشريعي 93 – 17 كانت مطابقة لمقتضيات اتفاقية باريس التي ترى في مادتها الخامسة إمكانية كل دول الاتحاد منح تراخيص إجبارية تمنع من خلالها التعسف في مباشرة الحق الاستئثاري وبالتالي فإن أساس منح التراخيص وفق هذه الاتفاقية هو جراء للتعسف وليس جراء بعدم الالتزام بالاستغلال، باعتبار أن هذا الأخير ما هو إلا حق والتزام يقع على عاتق صاحب البراءة، وفي حالة تنفيذه تترتب آثار تتمثل في إمكانية منح الرخصة الإجبارية، إلا أن عدم اتفاقية باريس تذهب إلى أبعد من ذلك وتعتبر بأن حتى حالة تنفيذ الالتزام تم بطريقة تعسفية تترتب عنه نتيجة تتمثل في إمكانية منح الرخصة الإجبارية، ويرمي التشريع الجزائري القديم في نفس المرمى باعتباره كيف هذا التعسف الوارد في اتفاقية باريس بمثابة العيب في الاستغلال.

أما النهج الجديد الذي اتخذه المشرع الجزائري والمتمثل في منح الرخصة الإجبارية بسبب عدم الاستغلال جاء بدوره مطابقا لمقتضيات اتفاق تربس التي أدرجت هذه الحالة تحت عنوان "الاستخدامات الأخرى بدون الحصول على موافقة صاحب الحق". مع استبعادها لعبارة الرخصة الإجبارية، والتي اشترطت بالإضافة إلى ذلك ومن خلال نص المادة 31 للاتفاق ، عدم السماح بإصدار أي ترخيص من صاحب الحق في البراءة إلا بأسعار وشروط تجارية معقولة، وكأن الاتفاقية باشتراطها

---

[1]- المادة 25 من المرسوم التشريعي رقم 93 – 17.

هذا الشرط إنما تجعل من الترخيص الإجباري طريقا احتياطيا لا يتم اللجوء إليه عند تعذر الوصول إلى الطريق الرئيسي وهو الترخيص الاختياري.

و ذلك على غرار المشرع التونسي الذي أضاف شروط بخصوص الرخصة الإجبارية لم يتناولها المشرع الجزائري . و قد أتى النص في التشريع التونسي[1] على حالات الرخصة الإجبارية كالتالي :

- إذا لم يقع الشروع في الاستغلال الصناعي للاختراع موضوع البراءة أو إذا لم يكن الاختراع موضوع تحضيرات فعلية و جدية للاستغلال بالبلاد التونسية و ذلك في الأجل المذكور بالفصل 51 من قانون البراءات التونسي [2].

- إذا لم يقع الاستغلال التجاري للمنتج موضوع الاختراع بكمية كافية تفي بحاجيات السوق التونسية .

- إذا وقع التخلي عن الاستغلال الصناعي أو التجاري للاختراع موضوع البراءة منذ أكثر من ثلاث سنوات بالبلاد التونسية .

وما يبرر هذا التضييق بالنسبة للمشرع الجزائري في حالات منح الرخصة الإجبارية، كونه نتيجة لاستبدال حالة العيب في الاستغلال بحالة عدم الاستغلال.

[1]- الفصل 69 من القانون التونسي للبراءات ، سالف الذكر .

[2]- حيث ينص الفصل 51 من القانون التونسي للبراءات على أنه :

" يجب على صاحب البراءة أن يستغل الاختراع موضوع البراءة في ظرف أربع سنوات بداية من إيداع الطلب أو في ظرف ثلاث سنوات بداية من منح البراءة و يقع في كل الحالات اعتماد أطول الأجلين . و في صورة ما إذا كان المنتج موضوع الاختراع خاضعا لترخيص إداري مسبق لتسويقه ، يمدد أطول الأجلين بعامين .

بخصوص الوجه الثاني للرخصة الإجبارية والمتمثل في الرخصة الإجبارية للمنفعة العامة، والتي يمكن من خلالها للوزير المكلف بالملكية الصناعية، منح رخصة إجبارية لمصلحة من مصالح الدولة أو للغير الذي يتم تعيينه من طرفه، لطلب براءة أو لبراءة اختراع في إحدى الحالات التالية:

عندما تستدعي المصلحة العامة وخاصة الأمن الوطني، التغذية، الصحة، أو تنمية قطاعات اقتصادية وطنية أخرى، ولاسيما عندما يكون سعر المواد الصيدلانية المحمية بواسطة البراءة مخالفا ومرتفعا بالنسبة للأسعار المتوسطة للسوق.

عندما ترى هيئة قضائية أو إدارية أن صاحب البراءة أو من هو مرخص له باستغلالها، يستغل البراءة بطريقة مخالفة للقواعد التنافسية، وعندما يرى الوزير المكلف بالملكية الصناعية أن استغلال البراءة تطبيقا لهذه الفقرة يسمح بالعدول عن هذا التصرف[1].

وقد جاءت هذه الحالة - التي كانت مغفلة في التشريع القديم لبراءات الاختراع- وفق مقتضيات اتفاقية تربس التي تقضي على أن يكون نطاق ومدة هذا الاستخدام محدودين بخدمة الغرض الذي أجيز من أجله هذا الاستخدام، وفي حالة تعلقه بتكنولوجيا أشباه المواصلات[2] لا يجوز هذا الاستخدام إلا للأغراض العامة غير التجارية أو لتصحيح ممارسات تقرر بعد اتخاذ إجراءات قضائية أو إدارية أنا غير تنافسية.

[1] -المادة 49 من الأمر 03 – 07 .

[2]- *يقصد بهذا النوع من الاختراعات ذلك الذي يتعلق بمواد السيليكون والجرمانيوم، وهي مواد ليست موصلا جيدا للحرارة، كما أنا في ذات الوقت ليست عازلة للحرارة، ،إنما هي مركز وسط. على أنه يمكن تغيير خواص هذه المواد لتصبح وصلا جيدا للحرارة باستخدام تكنولوجيا مخصصة لذلك، حيث يمكن في ذلك الوقت الاستفادة منها في الصناعات الدقيقة.*

بلال عبد المطلب بدوي، مرجع سابق، ص74.

ومن صور هذا النوع من الأغراض أن تصدر الدولة ترخيصا إجباريا بقصد القضاء على المنافسة من خلال تخفيض الأسعار إلى درجة الخسارة ثم إعادة رفعها بعد ذلك، وقد تطرق المشرع الجزائري لهذه الحالات المقيدة للمنافسة ، حسب ما أوردناه سابقا من خلال قانون المنافسة و بمقتضى الحالة التي سوف نتناولها لاحقا ، و المتمثلة في البيع بسعر منخفض تعسفيا .

أما عن الهدف المتوخى من وراء منح التراخيص الإجبارية سواء لعدم الاستغلال أو نقص فيه أو للمنفعة العامة، يتمثل في تموين السوق الوطنية ، وهو هدف فرضته اتفاقية تربس على المشرع الجزائري، حيث تطلبت أن يكون الهدف هو توفير الاختراع في الأسواق المحلية ، ويفترض هذا الهدف أن مالك البراءة غير قادر بنفسه على استغلال براءته على النحو الذي يسمح بتوفير المنتوج في الأسواق المحلية. وقد ذهبت الاتفاقية إلى أبعد من ذلك ، إلا أن المشرع الجزائري لم يتبع سياسة الاتفاقية هنا ، وذلك

على خلاف المشرع التونسي[1]، حيث أن الاتفاقية حتى تضيق من نطاق هذا الشرط ، اعتبرت أن عدم قيام مالك البراءة بتصنيع المنتوج بنفسه ليس مبررا لعدم تأثره في الأسواق المحلية ، وذلك طالما كان من الممكن أن تقوم الدولة العضو باستيراده من الخارج . وبذا الاتجاه ساوت الاتفاقية بين تشغيل البراءة محليا وبين استيراد الدول لاحتياجاتا من المنتوجات موضوع البراءة من الخارج.

[1]- حيث ينص الفصل 78 من قانون البراءات التونسي ،السالف الذكر ، على إمكانية إخضاع براءات الاختراع الخاصة بالأدوية أو بالمواد الضرورية للحصول على هذه الأدوية أو بطرق صنعها لنظام الترخيص الوجوبي إذا اقتضت مصلحة الصحة العمومية ذلك في حالة عدم وضعها على ذمة العموم بجودة أو كميات كافية أو وضعها على ذمة العموم بأسعار مرتفعة بصفة غير عادية . و يتم ذلك بمقتضى قرار من الوزير المكلف بالصناعة بطلب من الوزير المكلف بالصحة العمومية .

و هنا نلاحظ بأن المشرع التونسي تأثر بمقتضيات اتفاقية تربس بخصوص شروط الرخصة الإجبارية للمنفعة العامة .

وهو أمر ولاشك جد خطير، خاصة لبعض الدول النامية، والتي قد تضطر إلى استيراد بعض السلع الهامة والمكلفة من الخارج رغم إمكانية توافر هذه السلع لديها، إلا أننا لا تستطيع الاستفادة منها، لأنه لا يجوز إجبار المخترع على تشغيل براءته محليا[1].

و بالتالي ففي حالة تواجدنا أمام تراخيص إجبارية لعدم الاستغلال أو لنقص فيه أو تراخيص إجبارية للمنفعة العامة، وهي وكما رأينا تراخيص لبراءات تمنح من غير أصحابها، الأمر الذي يستدعي إلى ضرورة تعديل الفقرة المتعلقة بالاستغلال غير المرخص به من المادة 27 للقانون 04-02، مع استبعاد مصطلح "صاحبها"[2] ، وذلك إدماجا من المشرع لحالة التراخيص الإجبارية.

بالإضافة إلى أن الاستغلال غير المرخص به للبراءة يجب أن ينصب على البراءة خارج الحالات التي تزول بها حقوق البراءة ، و بما أن زوال الحقوق الناجمة عن البراءة مفاده انقضاء هذه الأخيرة ، و الذي يمكنه أن يتم بعدة طرق .

و عليه فإن الاستغلال خارج حالات الانقضاء السالفة الذكر ، يؤدي إلى استغلال غير مرخص به ، باعتبارها صورة من صور المنافسة غير المشروعة .

و تبرير ذلك أن الاستغلال في سياق الحقوق المنقضية مسموح به قانونا ، باعتبار أن الحق سقط في الميدان العمومي ، و بذا السقوط يصبح الحق ملكا للمجتمع و يحق لأي كان استغلاله ، و ذلك دون أي تكييف مفاده منافسة غير مشروعة .

---

[1] - *بلال عبد المطلب بدوي، مرجع سابق ، ص76.*

[2]- *حيث يصبح نص الفقرة كالتالي :*

"3- استغلال مهارة تقنية أو تجارية مميزة ، دون ترخيص" .

خلاصة الفصل الثاني :

باعتبار أن الأسرار التجارية و الصناعية معترف بها من قبل المنظمة العالمية للتجارة – وفق اتفاق تربس -كحق من بين حقوق الملكية الفكرية ، فإنها يجب أن تحمى من مختلف التعديات و منها المنافسة غير المشروعة .

و ذلك بالرغم من أن المشرع الجزائري وعلى خلاف اتفاق تربس ، فإنه لم يعترف بها صراحة باعتبارها حق من حقوق الملكية الفكرية .إلا أنه بالرجوع للمادة 07 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، و المادة 27 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، نجد أن الأسرار التجارية و الصناعية يمكنها أن تندرج تحت الحماية المنصوص عليها في هاتين المادتين ، باعتبارها عامة .

و تقابلها المادتين التاليتين :المادة 10 من القرار الصادر عن وزارة المالية و المتعلق بكيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة باستيراد السلع المزيفة ،و المادة 59 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع ، و قد جاءت خاصة و صريحة في حمايتها للأسرار التجارية و الصناعية .

و كل هذه المواد تمكننا من حماية تلك الأسرار من المنافسة غير المشروعة ، خاصة و أن هذه الأخيرة تستطيع أن ترد على الاختراع ، كونه و على غرار الحق السابق ، هو حق تحمى من خلاله التكنولوجيا.

غير أن المنافسة غير المشروعة الواقعة على الاختراع ، ورد بشأنها موقف تشريعي محسوم ، خصوصا إذا تعلق الاعتداء باستغلال البراءة بدون ترخيص من صاحبها .

و بالتالي تبقى حماية التكنولوجيا من المنافسة غير المشروعة في الجزائر ، متعلقة بداية و نهاية بحماية الأسرار التجارية و الصناعية و حماية براءات الاختراع .

الباب الثاني :طرق وقف المنافسة غير المشروعة الواردة على حقوق الملكية الفكرية.

من خلال اطلاعنا على قوانين الملكية الفكرية ، والقوانين المتعلقة بما فيما يتعلق بحظر أفعال المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية، يتضح لنا جليا بأن موقف المشرع الجزائري المتعلق بوقف أفعال المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية إنما هو موقف ينقسم إلى مرحلتين تاريخيتين:

المرحلة الأولى: وهي المرحلة التي تسبق صدور القانون 04-02 ، حيث أنه قبل صدور هذا القانون ، لم يكن يعرف التشريع الجزائري أي تنظيم للمنافسة غير المشروعة ولا كيفية حظرها.

فالقانون الجزائري الوحيد الذي أتى فيه النص على عبارة "المنافسة غير المشروعة" ، هو قانون أخلاقيات الطب من خلال الفقرة الثانية للفصل الثالث ، بالمرسوم التنفيذي رقم92-276 المؤرخ في 06جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب [1]. و بالتالي فحتى هذا القانون الذي تناول بالنص المنافسة غير المشروعة، فإنه في فحواه بعيد كل البعد عن مقتضيات حقوق الملكية الفكرية.

وعليه يبقى الإطار الوحيد في هذه الفترة من أجل وضع حد لأفعال وصور المنافسة غير المشروعة هو دعوى المسؤولية المدنية في شقها المتعلق بالمسؤولية التقصيرية.

المرحلة الثانية: وهي المرحلة الموالية لصدور القانون 04-02 .

[1]- *ج. ر. 08 جويلية 1992، عدد .52. ص*.1419.

بالرجوع لأحكام القانون 04-02 نجد أن المشرع تطرق لأفعال المنافسة غير المشروعة بخصوص حقوق معينة للملكية الفكرية ، و قد سبق تناول ذلك في الباب الأول . حيث تنصب تلك الأفعال على حقوق خاصة للملكية الفكرية ، وهي :

-العلامات ، براءات الإختراع ، الأسرار التجارية و الصناعية و المصنف الإشهاري .

إلا أن الحقوق الأخرى للملكية الفكرية و هي : الرسوم و النماذج الصناعية ، التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة ، تسميات المنشأ و حقوق المؤلف[1] و الحقوق المجاورة ، فقد لاحظنا بأنا لم ترد بشأنا أي حماية ضد المنافسة غير المشروعة في ظل هذا القانون .

ومن هنا نكون أمام نوعين من الحماية ضد المنافسة غير المشروعة : فإذا تعلق الأمر بحقوق الملكية الفكرية التي لم ترد بشأنا أي حماية على وجه الخصوص في القانون 04-02 ، و بالتالي نبقى هنا في ظل الحماية العامة (الفصل الأول) ، أما بخصوص الحقوق التي تناولها القانون 04-02 ، فهذا مفاده أن الحماية ضد المنافسة غير المشروعة هي حماية خاصة (الفصل الثاني) .

الفصل الأول : الحماية العامة .

إذا تم المساس بأي حق من حقوق الملكية الفكرية عن طريق المنافسة غير المشروعة ، فإنه يستوجب وقف هذا المساس وفق إجراءات قانونية . و هنا تدق التفرقة بين كوننا أمام فئة حقوق الملكية الفكرية التي تناولها القانون 04-02 ، أو فئة حقوق الملكية الفكرية التي لم يتناولها هذا القانون .

فإذا وردت المنافسة غيرالمشروعة على الفئة الأولى من الحقوق تطبق الحماية الخاصة كما أسلفنا الذكر ،

[1]- باستثناء المصنف الإشهاري الذي تناوله المشرع صراحة من خلال المادة 28 من القانون 04-02 ، و الإشهار يعتبر علامة و يعتبر مصنف حق المؤلف و يمكنه أن يكون محل اعتداء عن طريق المنافسة غير المشروعة ، وذلك على المنوال السابق تناوله في الباب الأول .

مع إمكانية تطبيق الحماية العامة في حالة عدم اللجوء إلى الحماية الخاصة ، أما إذا وردت المنافسة غير المشروعة على الفئة الثانية من الحقوق أي تلك التي لم يأت النص عليها في القانون 04-02 ، فإن الطريق المباشر و الوحيد يتمثل في الحماية العامة من خلال انتهاج دعوى المنافسة المشروعة (المبحث الأول) ، و باعتبار أن هذه الدعوى متعلقة مباشرة ببعض حقوق الملكية الفكرية دون الأخرى ، فإنه يستوجب التطرق للظروف و الحالات التي ترفع قي ظلها هذه الدعوى (المبحث الثاني).

المبحث الأول : الدعوى المتعلقة بالحماية العامة .

إن الدعوى المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة في حالة المساس ببعض حقوق الملكية الفكرية ، مثلها مثل باقي الدعاوى تستوجب شروط لرفعها ، و بالتالي لا يمكننا التطرق لهذه الدعوى دون التطرق للشروط المتعلقة بها (المطلب الأول) ، و منه اللجوء للجهة القضائية المختصة ، مما ينتج عنه صدور حكم قضائي مرتبا لآثار (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : شروط الدعوى .

يتعين لتقرير الحماية استنادا إلى دعوى المنافسة غير المشروعة ضرورة توافر شروط معينة ، و إن كانت هذه الشروط تستند إلى اعتبار الدعوى من قبيل دعوى المسؤولية التقصيرية ، مما يلزم معه للحكم بالتعويض توافر عناصر المسؤولية من خطأ ، ضرر و علاقة سببية ، إلا أننا بصدد صورة خاصة للمسؤولية التقصيرية تتميز بخصوصية عنصر الخطأ فيها من جهة ، و من جهة مقابلة إضافة شرط المنافسة بخصوص بعض الحالات .

و بالتالي لا يمكن لأي شخص مسه ضرر جراء التعدي على حقوقه الفكرية ، مباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة ، في إطار الحماية العامة ، إلا بعد توافر الشروط سالفة الذكر .

و منه التطرق للشروط الواجبة في الدعوى من خلال التطرق لنفس الشروط الواجبة لقيام المسؤولية التقصيرية(الفرع الأول) ، بالإضافة إلى شرط المنافسة نظرا لإضفائه الطابع الخاص على دعوى المنافسة غير المشروعة أحيانا[1] (الفرع الثاني).

الفرع الأول : شروط المسؤوليــ ــ ــة التقصيرية .

باعتبار أن شروط المسؤولية التقصيرية هي نفسها شروط دعوى المنافسة غير المشروعة ، مع وجود بعض الإختلاف في فحوى هذه الشروط ، فإننا سوف نبحثها بحسب ترتيبها : الخطأ (1) ، الضرر و العلاقة السببية (2) .

1: الخطــ ــ ــ ــأ .

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للخطأ ، و قد أسند هذه المهمة للفقه و القضاء[2] فبالرغم من أن المادة 124 من التقنين المدني تعتبر كأساس للمسؤولية التقصيرية إلا أنا لا تشير للخطأ ، فالتقنين المدني و إن كان لا يعرّف الخطأ إلا أنه لا يستبعده كشرط ، و يتسنى لنا ذلك من خلال المواد : 127 و 132

[1]-حيث يتجــ ــه الرأي الراجع في الفقه و القضاء إلى اعتبار أن دعوى المنافسة غير المشروعة تستند على أحكام المسؤوليــ ــة التقصيرية ، مثلما هو مقرر في القواعد العامة ، إلا أن البعض يضيف تحفظا مؤداه ضرورة مراعاة الطبيعة الخاصة لهذه الدعوى . كما يرى آخرون أن المسؤولية عن فعل المنافسة غير المشروعة يعد من قبيل الجزاء عن التعسف في استعمال الحق ، و كل ذلك سوف يتم توضيحه لا حقا .

[2]- و قد حذا في ذلك حذو بعض التشريعات الأخرى ، كالتقنين المدني الفرنسي من خلال المادتين 1382 و 1383، التقنين المدني المصري و التقنين المدني الكويتي ، و قانون التجارة الموحد في الولايات المتحدة الأمريكية .

من التقنين المدني . و قد استقر الفقه على تعريف الخطأ بأنه : " إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه "[1].

وحتى نتمكن من الالمام بهذا العنصر نتطرق لنطاقه (1.1) ثم نميز بينه باعتباره شرط في دعوى المنافسة غير المشروعة و كشرط في الدعاوى الأخرى (2.1) .

1.1/ نطاق الخطأ:

ينصرف معنى الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة بشكل أساسي إلى " الإخلال بقواعد الأمانة و الشرف و النزاهة في التعامل" [2].

وعليه فإن المنافسة التي تنحرف عن واجب الالتزام بالأمانة و النزاهة و الشرف تعد خطأ يستوجب مسؤولية مرتكبه قبل المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة .

بخصوص تلك المسؤولية ، فإن أساسها هو فعل المنافسة غير المشروعة أي الخطأ الذي يلزم من ارتكبه بتعويض من لحقه ضرر من هذا الفعل وفقا للقواعد العامة في المسؤولية عن العمل غير المشروع .

غير أن بعض الفقه لا يؤيد فكرة تأسيس الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة على أحكام المسؤولية عن العمل غير المشروع ، و إنما حاول أن يجد لها أساسا قانونيا يتفـق و طبيعتها الخاصـــة . و على ذلك يذهب هذا الجانب من الفقه إلى أن الأحكام العامة لدعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع تقتضي لقيامها توافر ثلاثة شروط، هي الخطأ الضرر والعلاقة السببية بينهما ، و أن هذه الشروط و إن كانت مطلوبة أيضا لتقرير المسؤولية في دعوى المنافسة غير المشروعة ، إلا أن لها معنى قد يختلف في

---

[1]-أنظر في تفصيل ذلك، عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام، القاهرة ،1952 ، الصفحة 778 .

[2]- أنظر في هذا المعنى طعمة صعفك الشمري ، أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي، مجلة الحقوق ، السنـــة 19 ،العدد الأول مارس 1995، ص 61 .

بعض الأحيان عن المعنى المطلوب في دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع حيث لا ينحصر حق المحكمة فقط في إقرار التعويض ، بل قد تقضي بوقف الاعتداء أو تقييد الممارسة ، و هو ما يخرجها عن نطاق دعوى المسؤولية المدنية ، عن الفعل غير المشروع بالمعنى الضيق .

ووفقا لهذه النتيجة فإن هذا الجانب من الفقه سعى للتوصل إلى أساس قانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة عن المسؤولية التقصيرية ، و قد اختلف فيما بينه بخصوص تحديد هذا الأساس و مضمونه.

فذهب البعض إلى اعتبار أن أساس دعوى المنافسة غير المشروعة وبالخصوص في الملكية الفكرية هو أقرب إلى دعوى الملكية منها إلى دعوى المسؤولية المدنية ،فهي تقترب من دعوى الحيازة أو من دعوى الاستحقاق التي تحمي حق الملكية [1].

ويذهب في تأييده لهذا الرأي إلى أن دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع ، تقتضي وجود الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما في حين أن دعوى المنافسة غير المشروعة قد تثبت رغم عدم وجود خطأ أو ضرر ، و في بعض الأحيان يصعب إثبات العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر ، بل و يتعذر ذلك في بعض صور المنافسة غير المشروعة ، الأمر الذي يباعد بين دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع و دعوى المنافسة غير المشروعة [2].

بينما يذهب جانب آخر من الفقهاء المنكرين لتأسيس الدعوى على المسؤولية التقصيرية إلى أن الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة ما هو إلا تعسف في ممارسة الحرية و بالتالي صورة التعسف في

---

[1]- *ربير و ربلو ، المشار إليه في كتاب يونس عرب، النظام القانوني الأردني للملكية الفكرية و منازعاتنا ، عمان 2002 ، ص 395 و ما بعدها.*

[2] - *Voir : Ives SAINT - GALL, Nom commercial et enseigne, J.C I, Concurrence , consommation, Fasc 151, Protection , transmission et perte de droit , 1996 , p 10 .*

استعمال الحق ، و هو الحق الذي يكون منصب على حرية الإبداع و الاختراع ، و بالتالي ترد أفعال المنافسة غير المشروعة على أساس دعوى التعسف في استعمال الحق [1] .

إلا أن أغلب الفقه عارض وجهة النظر هذه، والاعتبار الصائب يرى بأن دعوى التعسف في استعمال الحق تحرك في حالة المساس بالحقوق الشخصية ، لأن الحدود المسطرة لهذه الأخيرة واضحة المعالم ، و تمكن من معرفة ما إذا كان التمتع بذه الحقوق مطابق أم لا للهدف المرجو من ورائه ، و بالتالي عدم الخروج عن الحدود المرسومة [2] .

وعليه فلا مجال لدعوى التعسف في استعمال الحق إذا تعلق الأمر بالحريات،كونا ذات معالم غير مسطرة، و بالتالي فإن استعمالها غير مرهون بدف محدد، مثلما هو عليه الحال في الحقوق الشخصية [3].

بالإضافة إلى نية الإساءة التي تعتبر شرطا ضروريا لتحقيق التعسف في استعمال الحق ، إلا أن وجودها ليس من الضروري تسجيله في مجال المنافسة غير المشروعة.

و بالتالي تطبق على دعاوى المنافسة غير المشروعة أحكام دعوى المسؤولية المدنية مع مراعاة طبيعتها الخاصة التي تجعل منها نوعا خاصا من دعاوى المسؤولية تختلف في بعض أحكامها عن دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع .

و عليه نصل إلى أن مصطلح " التعسف في حرية التجارة" أو " التعسف في حرية المنافسة " ليس حاملا لأي فحوى قانوني معين بالرغم من استعماله من قبل القضاء [1].

---

[1] - *Voir : Ives SERRA , op . cit , 2001 , p 14 .*

[2] -*Voir : Paul ROUBIER , Droits subjectifs et situations juridiques ,1963, Dalloz , p 151 .*

[3]- *Voir : Jérôme PASSA , Domaine de l 'action en concurrence déloyale, J .C I , concurrence-Consommation , Fasc . 240 , 1998 , p 6.*

و بالرجوع إلى سوء النية فإن القضاء حينما كان يذهب إلى إسناد دعوى المنافسة غير المشروعة لأساس أخلاقي كان يستلزم للإدانة توافر سوء النية قصد الإضرار .

من هنا فقد درجت أحكامه أول الأمر على أنه لا محل لاعتبار العمل من قبيل المنافسة غير المشروعة ما لم يكن القائم به سيء النية، و ذلك تأسيسا على أن الغاية من المنافسة إحراز التفوق و لو على حساب المنافس الآخر، و هو ما ينطوي على قصد الإضرار[2]. إلى أن استقر العمل على أنه يكفي أن يكون المنافس منحرفا عن مبادئ الاستقامة التجارية و الأمانة لكي تقوم مسؤوليته وفقا لأحكام المنافسة غير المشروعة حتى ولو كان حسن النية [3] .

فصحيح أن إثبات هذه الأعمال يكشف في الغالب عن سوء قصد من يأتيها ، إلا أنه لا أهمية لذلك في الحظر الذي يترتب عليه متى ثبت أن العمل من أعمال المنافســة غير المشروعة [4].

و بالتالي فإن الخطأ هنا لا يشترط فيه حسن النية أو سوؤها ، لأنه يكون موجودا بمجرد الإهمال حتى يكيف الفعل على أساس أنه من قبيل المنافسة غير المشروعة ، وإن كان مصطلح " غير مشروع " في الظاهر حاملا في طياته لمعنى سوء النية .

---

[1]- *Voir : Cuy COURTIEU , Droit à réparation , J.C I , Responsabilité civile, Fasc 132- 1, concurrence déloyale , théorie générale , 1998 , p 10 .*

[2]-*أنظر : حسين يوسف غنايم ، حمايــة العلامات التجاريــة ،جامعــة الإمارات العربية المتحــدة ، بدون سنــة نشر ، ص 15 .*

[3] -*و ذلك من خلال قرار 18 أفريل 1958 ، حيث أكدت فيه محكمة النقض في منطوق قرارها على عدم اشتراط سوء النية ، إلى أن حذا القضاء نفس الحذو .*

Voir : Mémento pratique Francis LEFEBRE , Droit des affaires , concurrence . consommation 2002 , p 102 .

[4] *- Cass. civ . 2 e ch , 2 Avril 1997 , Gaz . Pal . 1997 , n° 152 à 154. p22 .*

و أكثر من ذلك فإن مصطلح " المنافسة غير المشروعة " هو مصطلح مضلل بذاته يقود إلى اعتبار أن عدم المشروعية مفاده النية السيئة [1] .

و لتأكيد ما سبق فإننا نرجع إلى أفعال المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية ، و نبدأ بالتحقير ، حيث يمكنه أن يكون ناتجا عن مجرد الإهمال [2] ، و كذلك الإشهار المقارن الذي يمكن أن يتميز فيه المنافس بالإهمال و الرعونة من خلال مقارنة إشهاره بذلك الخاص بالمنافس الشريف ، باستعماله لعبارة " الأحسن " أو " الأفضل" من دون قصد و بعيدا عن استعمال النية السيئة [3] .

كما يكون الإهمال وحده كافيا ، كحالة الاضطراب و التي بمجرد تاون العامل الحائز عن السر المتعلق باختراع ما أو ابتكار ، و إفشائه من دون قصد ، يكفي ذلك وحده حتى ينشأ الخطأ [4] .

و إن كان في بعض الحالات يغيب فيها عنصر الإهمال و تحل محله النية السيئة كحالة النسخة المضللة التي يشتق فيها المضلل عناصر من النسخة الأصلية و يسقطها على النسخة المضللة إلى درجة أنه يصعب على الشخص العادي التفرقة بين الاثنتين ، إلا أن توافر نية الإساءة هنا ، غير ضروري[5] .

كما أن إثبات الخطأ أمر ضروري في دعوى المنافسة غير المشروعة إلى درجة أنا تعاب و تعتبر باطلة تلك الأحكام و القرارات القضائية التي لا يسبب فيها الخطأ أو أنه نسي ذكره أو سرده في الحكم أو القرار [1] .

---

[1] -Voir : Paul ROUBIER , op . cit , 1963 , p 155 .

[2] -C .Paris (4 é ch . A), 3 avril 1995 . Gaz . Pal 1996. n°75-76 . p 19 .

[3] - C .Paris (4 e ch , A) , 26 janvier 2000. Gaz . Pal .2001 , n° 213 - 214. p 35.

[4] -Paris (5 e ch , A) , 16 juin 1999. Petites affiches .2000 . n°56 . p 11 .

[5] -Cass. Civ . 1[e] ch ,18 juill 2000 , D.2001 . n° 6 .p541, note Emmanuel Dreyer , "Trompe l' œil sur la fraude artistique".

كما أنه و بخصوص الإثبات ، يتم التساؤل إذا كانت دعوى المنافسة غير المشروعة تقبل في حالة استنادها على قرينة المسؤولية .

يرى البعض أنه من الأحسن ، و تماشيا مع جهود الاجتهاد القضائي أن ترتكز دعوى المنافسة غير المشروعة على المسؤولية مع إثبات الخطأ و ليس الانطلاق مسبقا من قرينة المسؤولية مع الاستغناء على الإثبات .

و الحجة في ذلك ترتكز على فكرة حرية المنافسة و التي ينجم عنها الضرر التنافسي، ففي حالة فقدان منافس ما لعملائة ، ليس مدلول ذلك أنه استنادا على قرينة المسؤولية فإن مسؤولية المنافس الثاني سوف تنجر[2] .

فالأصح هو إثبات الخطأ المرتكب و ليس الانطلاق مسبقا من قرينة المسؤولية ، لأن في ذلك تناقض حتى مع مبدأ حرية المنافسة . و بالتالي فالإثبات حتمي و لا مجال للتسليم بقرينة المنافسة [3] .

و يقابل وجهة النظر هذه رأي مخالف ، مفاده أنه لا يمكننا حسم الأمور مسبقا ، لأن دعوى المنافسة غير المشروعة يمكنها أن تستند على قرينة المسؤولية في بعض الحالات ، كما أنه في الحالات المتبقية يستوجب إثبات الخطأ مع وضع قرينة المسؤولية جانبا، وبالتالي يتم دراسة كل حالة على حدى [4].

---

[1] -C. Paris (4 e ch A) , 16 septembre 1992 . Gaz . Pal .1993. n° 230 – 231 .p12 .

[2]- Voir : Jean Jaques BURST , op. cit, p 170 .

[3] -Voir : Mémento pratique Francis LEFBRE , op . cit , p 102 .

[4] - أنظر : أنور أحمد الفزيع ، مسؤولية مصممي برامج الحاسوب التقصيرية ، مجلة الحقوق ، السنة التاسعة عشر ، العدد الأول ، مارس 1995، ص 147 .

بالإضافة إلى أنه في حالة نقض القرار ، فإنه يجب عدم الاستعانة بالإدعاءات المثارة على مستوى النقض، و التي مفادها بأن قضاة الموضوع لم يتطرقوا إلى قرينة المسؤولية من أجل التوصل إن كان الفعل يشكل منافسة غير مشروعة أم لا [1] .

و المثال الذي يوضح ذلك هو حالة المبدع أو المخترع الذي يعتبر صاحب العمل في آن واحد ، فعند مغادرة عامل واحد حائز على سر الإبداع أو الاختراع لعمله و جلبه لعملاء صاحب العمل الأول بفضل السر الذي يحوزه ، فإنه يستوجب إثبات الخطأ الذي ارتكبه العامل،من أجل الوصول إلى إثبات المسؤولية .

أما في حالة مغادرة عدد من العمال لعملهم ، و ليس عاملا واحدا فقط ففي هذه الحالة، لا داعي لإثبات الخطأ لأننا هنا نركز على قرينة المسؤولية ، كون الخطأ واضح، يتمثل أساسا في جلب العمال لعملاء صاحب العمل الأول ، بفضل إفشائهم للسر المتعلق بالإبداع أو الاختراع و الذي يحوزونه قبل مغادرتهم العمل ، و عليه فهنا قرينة المسؤولية تفرض نفسها [2] .

وعليه تقوم المسؤولية بمجرد صدور الخطأ ، أي فعل من أفعال المنافسة غير المشروعة في مجال الملكية الفكرية و إلحاق ضرر من جراء هذا الفعل و من ثم توفر علاقة السببية بين الاثنين.

2.1 - التمييز بين تقدير الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة و الدعاوى الأخرى.

تتميز دعوى المنافسة غير المشروعة عن غيرها من الدعاوى، مثل الدّعوى المتعلقة بالمنافسة الممنوعة بنصّ قانوني، والدّعوى المتعلقة بالمنافسة المنافية للعقد .

[1] - *Voir : Guy COURTIEU , op . cit , p 11 .*

[2]- *Cass .com , 6 novembre 1990 , D , 1992. p49, obs. Ives SERRA .*

بداية بالتمييز بين دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى المنافسة غير القانونية ، والتفرقة يمكنها أن تتوقف على أساس شكلي يعبر عنه بالمصدر القانوني أو التنظيمي لإدانة المنافسة غير القانونية، والمصدر القضائي لإدانة المنافسة غير المشروعة.

كون هذه الأخيرة يحكم بخصوصها القضاء بالتعويض ووقف أفعال المنافسة غير المشروعة تفاديا لاستمرار الضّرر مستقبلا، وينصّ فيها الخطر على استخدام أساليب غير سليمة من أجل التأثير على المستهلك و اجتذابه[1].

وبالتالي فلا ينصّ الحظر على الابتكار أو الإبداع بحدّ ذاته، وإنما على الطريقة أو السبل المستعملة، فإذا انتفت سلبية تلك السّبل أضحت المنافسة مشروعة وجائزة[2].

لقد تم نقد هذه المقارنة بسبب أن ما يفرّق بين دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى المنافسة غير القانونية هو أيضا مصدر القاعدة ومحتواها وذلك لكون المنافسة غير القانونية تدف إلى الممارسة في ظل شروط محظورة لنشاط مباح، في حين يهدف خطر المنافسة غير المشروعة إلى حماية مصلحة خاصة انتهكت بواسطة خطأ مرتكب تبعا للتطبيق التعسفي لحرية المنافسة[3].

---

[1]- *Cass، co, 24 Fév 1998, JCP,N°1, 6Janvier 1999, note Mamadou KEITA.*

[2]- *Voir : Jérôme PASSA, Domaine de l'action en concurrence. Déloyale ; J-cl . Concurrence consumation, fasc. 240(1999)*

[3]-*Cass.com., 18 novembre 1997 , le quotidien juridique, n°75, 17 septembre 1998, P 14.*

ويشدد الفقيه Roubier على أهمية التمييز بين الدعوى القائمة على أساس المنافسة غير المشروعة والدّعوى القائمة على أساس المنافسة غير القانونية أو المنافسة الممنوعة، نتيجة لموانع محدّدة ينصّ عليها القانون.

ويعطي مثالا على ذلك ، القوانين التي تنظّم ممارسة مهنة معيّنة، فتشكل عائقا أمام حرية المنافسة، كوضع شروط تتعلق بالكفاءة العلمية أو فرض الحصول على إذن إداري مسبقا.

الفارق بين الحالتين يكمن في أنّ فعل المنافسة بحدّ ذاته غير جائز في الحالة الأولى لأنه لا يستند إلى أيّ حقّ، ويمكن ملاحقته ولو لم يصب أي مزاحم آخر بضرر. أمّا في الحالة الثانية، أي حالة الدّعوى القائمة على أساس المنافسة غير المشروعة، فالمنافسة جائزة مبدئيا، ولكن الوسيلة المستعملة غير مقبولة، وهي تشكل حسب تعبير الفقيه، استعمالا مفرطا لحرية المنافسة، أي ممارسة غير منتظمة لها [1] .

و يمكن القول بإيجاز، أن دعوى المنافسة الممنوعة بنصّ قانوني تختلف عن دعوى المنافسة غير المشروعة . إذ أن القاضي في دعوى المنافسة غير المشروعة لا يحكم لصالح المدعي (المتضرر)، إلاّ متى تحقق من وقوع الوسائل غير المشروعة الّتي سبّبت الضّرر، أمّا في دعوى المنافسة الممنوعة، فإنّ القاضي يحكم لصالح المدّعي بمجّرد إصابته بالضّرر من هذه المنافسة سواء أكانت مشروعة أو غير مشروعة [2] .

---

[1]- جوزف نخلة سماحة ، المزاحمة غير المشروعة ، مؤسسة عز الدين للطباعة و النشر، 1991 ، ص 63.

[2] - زينة غانم عبد الجبار الصفّار، مرجع سابق، ص40.

أمّا عن التمييز القائم بين دعوى المنافسة غير المشروعة و دعوى المنافسة المنافية لالتزام التعاقد، نجد المنافسة المنافية لالتزام التعاقد عبارة عن أداة للمحافظة على الزّبائن، و تقنية لإقصاء المتنافسين، كما أنّها خرق لحرّية التّعاقد [1] .

أمّا المنافسة غير المشروعة فهي لا تؤّثر على النّشاط التنافسي في حدّ ذاته و لكن على الوسائل المعمول با في تطوير هذا النّشاط، و هي خرق لمبدأ حرّية المنافسة و لا علاقة لها بمبدأ حرّية التعاقد. كما أنّ التصرّف في المنافسة المنافية لالتزام التعاقد يكون غير قانوني، أمّا في المنافسة غير المشروعية، فيتجاوز الحدود المسطرة له، و بالّتالي التعسف في استعمال الحق[2] .

و غالبا ما تتضمّن عقود العمل بنودا تمنع العمال و المستخدمين من منافسة صاحب العمل، بعد تركهم العمل لديه، خاصّة إذا كانوا من الإطارات المطّلعة على أسرار العمل و أساليبه، أو إذا كانوا يتمّتعون بمهارات مميّزة. عندئذ قد يحّرم عليهم إنشاء مؤسّسات مشابة لتلك الّتي تركوا العمل فيها، أو الدّخول في خدمة مؤسّسة منافسة لها. و هذه البنود صحيحة إذا كانت محدّدة في المكان أو الزّمان أو موضوع النشاط المحظور.

يبدي الاجتهاد الفرنسي تشدّدا تجاه هذه البنود، ويفسّرها بصورة ضيّقة، حماية لحرية العمّال، و لتيسير أمر إيجاد عمل آخر لهم. و في حال انتفاء أي بنود كهذه، يجمع الاجتهاد على منع العامل من منافسة ربّ عمله خلال مدّة عمله لديه، و حتّى خارج ساعات الدّوام، فيما يرى الاتجاه الغالب ترك المستخدم

---

[1]-Voir :Guy COURTIEU, *Droit à réparation : J- CL. responsabilité Civile , Fasc. 132- 1, (1999) .*

[2]-Voir : *Mémento pratique Francis LEFEBRE , Droit des affaires, concurrence, - consommation 2002,p101.*

حرّ التصرّف، بعد انتهاء مدّة عقد العمل، لأنه غير ملزم تجاه صاحب العمل السابق، ما لم يرتكب فعل منافسة مشروعة بحقه، فيلاحق عندئذ بدعوى المنافسة عير المشروعة.

مثال ذلك: قيام عامل سابق بتأسيس شركة منافسة لتلك الّتي كان يعمل فيها و استخدامه عمّالا من هذه الأخيرة بعد إغرائهم بأجر كبير و حملهم على ترك عملهم لديها، و إبرامهم لعقود نتيجة المعرفة الفنية الّتي كان يستخدمها صاحب العمل السابق، على نحو من شأنه إيقاع الزّبائن في الغلط

و الالتباس[1].

2 : الضـــرر و العلاقـــة السببيـــة .

تدف دعوى المسؤولية المدنية إلى التعويض عن الضرر الذي أصاب المتضرر ، و لذلك يعتبر الضرر شرطا لازما للحكم بالتعويض ، خاصة و أن دعوى المنافسة غير مشروعة تستند على الأساس نفسه لدعوى المسؤولية المدنية [2].

ووفقا لدعوى المنافسة غير المشروعة ، فإنه يجوز لكل من أصابه ضرر من جراء فعل المنافسة غير المشروعة أن يطلب تعويض ما أصابه من ضرر و لذلك فهناك ربط بين المطالبة بالتعويض ووقوع الضرر ، بحيث لا يجوز المطالبة بالتعويض ما لم يحدث ضرر .

يستوي في هذا الضرر أن يكون ماديا ينال المضرور في أمواله و مصالحه المادية أو أدبيا يصيب سمعته كحالة النيل من شهرة الغير .

---

[1] - *جوزف نخلة سماحة، مرجع سابق، ص 70.*

[2]-*هناك فرق ما بين كل من الضرر" Le dommage " و إلحاق الضرر" le préjudice " فهذا الأخير يكون ناتج عن الأول ، و يعتبر عندئذ تبعي للضرر أو كأثر له . أنظر في ذلك :*

TGI Paris , 3dec .1997 : JCP G 1998 , II , 10067 ,note M .SERNA .

ونظرا لما تقتضيه المصالح التي تدف إلى حمايتها دعوى المنافسة غير المشروعة، فقد تقرر إعطاؤها بعض الاستثناءات خروجا عن القواعد العامة ، و خاصة أن هذه الدعوى ذات طبيعة وقائية تدف إلى منع وقوع الضرر، فضلا عن تعويض الضرر خلافا لدعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع التي تتسم بأنا دعوى علاجية [1] .

فيلاحظ أحيانا أن إثبات الضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة أمر صعب إذ يتمثل في انصراف عدد من العملاء في حالة وقوع تعد على العلامة من خلال أفعال المنافسة غير المشروعة ، فلا يمكن الجزم بأن هؤلاء العملاء كانوا سيستمرون في التعامل و في اقتناء العلامة لو لم تقع أفعال منافسة غير مشروعة [2] .

و لذلك فإن القضاء لا يتشدد في تقدير الضرر ، فلا يستوجب أن يكون ماديا بل يمكن أن يكون أدبيا كما أنه لا يستلزم أن يكون الضرر حالا بل يمكن أن يكون مستقبلا ، كذلك لا أهمية إذا كان الضرر كبيرا أو صغيرا بل يوجد الضرر و لو كان تافها [3] .

و يلاحظ أيضا أنه إذا كانت القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية تقضي بأن يكون التعويض بقدر الضرر ، فإنه كثيرا ما يصعب تحديد الضرر الناجم عن المنافسة غير المشروعة . و لذلك يكون الحكم بالتعويض أقرب إلى الحكم بمبلغ جزافي تراه المحكمة كافيا لجبر الضرر ، فالتعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة ذو طابع رمزي فنحن في دعوى المنافسة غير المشروعة ، لسنا بصدد دعوى مسؤولية تقصيرية بالمعنى التقليدي و الجزاء الجوهري للمنافسة غير المشروعة، ليس هو التعويض بشكل رئيسي ، و إنما وقف العمل غير المشروع في الحال و الاستقبال [4] .

---

[1]-أنظر يونس عرب ، مرجع سابق ، ص 403 .

[2] -أنظر عبد الفضيل محمد أحمد ، مرجع سابق ، ص 253 .

[3]- *Voir : François DESSEMONTET, Le droit d' auteur, CEDIDAC, 1999, p527 .*

[4]-أنظر: عبد الفضيل محمد أحمد ، مرجع سابق ، ص 254 .

إن عنصر الضرر في المنافسة غير المشروعة يكون واضحا وأكيدا إذ أن الضرر يكون متحققا بوجهه المادي طالما أن الضحية يخسر قسما من زبائنه أو مبيعاته بسبب تحولهم نحو المنافس.

ولكن عنصر الضرر قد يبدو غير واضح في التطفل إذ أن مرتكب التطفل لم يزاحم المنافس على زبائنه وبالتالي قد يتراءى للوهلة الأولى أن هذا المنافس لم يخسر شيئا من الناحية المادية فهل يعني ذلك أن الطفيلي لا يلحق أي ضرر بضحيته؟ .

في الواقع أن الاجتهاد الفرنسي تردد في أول الأمر حول قيام الضرر بمفهومه الكامل، وبالفعل هذا ما يتضح من قرار محكمة استئناف باريس الصادر عام 1962.

والقضية الصادر فيها هذا القرار تتلخص بأن مصنعا أنشئ لصناعة البرادات باسم "بونتياك" "Pontiac" ، فرفعت شركة بونتياك المشهورة عالميا بصناعة السيارات دعوى على صاحب المصنع.

و قد اعتبرت محكمة استئناف باريس أن فعل صاحب المصنع ينطبق على مفهوم التطفل ، ولكنها لم تستجب لمطالب شركة بونتياك بمنع المصنع من الاستمرار في استعمال الاسم كما لم تحكم لشركة بونتياك بأي تعويض، بل اكتفت بإلزام صاحب مصنع البرادات بالقيام بإجراءات النشر تدار كأي التباس حول علاقة شركة بونتياك للسيارات بالمصنع.

لكن ما لبثت المحاكم الفرنسية بعد ذلك أن أقرت بوقوع الضرر بضحية الطفيلي وتبعا لذلك قضت للضحية بتعويض على سبيل الضرر ويتمثل الضرر بالاعتقاد الذي يمكن أن يسود لدى زبائن الضحية بأن الضحية وسعت نشاطها والسلع التي تنتجها ومن ثم الاعتقاد بأن السلعة التي ينتجها الطفيلي هي من إنتاج ضحية الطفيلي ، مع ما يلحق بذلك من أذى وضرر بالاسم والشهرة والسمعة العالمية .

وبالإضافة إلى ذلك فإن التطفل يؤدي بشكل عام إلى نوع من الاضطراب الاقتصادي يشكل بحد ذاته ضررا حالا وآنيا يفسح في المال أمام المتضرر للمطالبة بوضع حد له وللمطالبة بالضرر، وهذه القاعدة تبقى مشتركة بين المنافسة غير المشروعة بمفهومها التقليدي وبين التطفل .

فالضرر يمكن أن ينشأ أحيانا بمعزل عن خطر خلق أي التباس في ذهن الجمهور والزبائن وهنا لابد من تسليط الضوء على أن القاعدة الذهبية في المسؤولية المدنية لا تقتصر على إصلاح وضع أو تعويض ضرر بل هي تهدف بالنهاية إلى منع حصول أي ضرر في المستقبل ويكون ذلك من خلال وضع حد للتصرفات غير المشروعة والمخالفة لمشروعية التعامل التجاري ، تلك المخالفات التي وإن لم تظهر آنيا وقوع أي ضرر إلا أنها تحمل في طياتها دوما خطر وقوع مثل هذا الضرر من جراء الاضطراب الاقتصادي الذي يمكن أن توقعه في السوق[1].

و المحكمة إذ تقضي بالتعويض فإنها لا تقضي به إلا إذا كان الضرر محققا ، أما إذا كان احتماليا فإنها تكتفي باتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع وقوعه ، ولها أن تحكم بالتعويض و اتخاذ الإجراءات المناسبة لمنع وقوع الضرر مستقبلا .

وتقضي القواعد العامة بأنه يلزم توافر رابطة السببية بين الخطأ و الضرر لقيام المسؤولية عن العمل غير المشروع ، و لذلك يستطيع المدعى عليه أن يدفع عن نفسه المسؤولية بإثبات أن الضرر الذي أصاب المدعي ليس له علاقة بالخطأ الذي صدر منه، كأن يثبت بأن الضرر حدث نتيجة لسبب أجنبي ، مثل القوة القاهرة أو الحدث المفاجئ أو فعل أو خطأ المضرور نفسه ، و بذلك يكون قد نجح في قطع رابطة السببية بين خطئه و بين الضرر ، و من ثم فلا يلتزم بتعويض الضرر الذي أصاب المدعي [2].

---

[1] -حلمي محمد الحجار، هالة حلمي الحجار، مرجع سابق، ص159و ما بعدها .

[2] -أنظر :طعمة صعفك الشمري ، مرجع سابق ، ص66 .

وإذا كان هذا التوجه يسري أيضا على دعوى المنافسة غير المشروعة وفقا لما سلف بيانه ، فإنه يجب على المدعي في هذه الدعوى أن يثبت علاقة السببية بين الضرر الذي أصابه و الخطأ الذي نسب إلى المدعى عليه ، و الذي يتمثل في فعل من أفعال المنافسة غير المشروعة [1] .

أما إذا فشل المدعي في إثبات وجود هذه الرابطة أو أن المدعى عليه نجح في إثبات السبب الأجنبي ، فإنه يترتب على ذلك عدم قبول الدعوى ، و على وجه الدقة

و التحديد فإن طلبه في الحصول على تعويض أو اتخاذ إجراء لوقف أعمال المنافسة غير المشروعة أو أي إجراء تحفظي أو مستعجل آخر سيرفض من قبل قاضي الموضوع ، لانعدام العلاقة بين الضرر و الخطأ المنسوب إلى المدعى عليـه [2] .

و بخصوص الحالات التي لا يترتب فيها على أعمال المنافسة غير المشروعة أي ضرر للمدعي بحيث يكون المقصود من الدعوى الحكم بإزالة الوضع غير المشروع بالنسبة إلى المستقبل ، و في هذه الحالات تفترق دعوى المنافسة غير المشروعة عن دعوى المسؤولية المدنية التي يكون الغرض منها تعويض الضرر ، لذلك لا يكون هناك محل لرابطة السببية في دعوى المنافسة غير المشروعة إلا في الحالات التي نشأ فيها للمدعي ضرر من جراء الأعمال غير المشروعة [3] .

و بتوافر هذه الشروط تقوم المسؤولية إلا أنه أحيانا يمكن إضافة شرط آخر و هو شرط المنافسة ، نظرا للطابع الخاص للدعوى .

---

[1]- *TGI, Nanterre, 1ere ch . A, 8 déc 1999 : JCP 2000 ,II, 10279, note Frédérique OLIVIER , p 577 .*

[2]- *أنظر : أنور أحمد الفزيع ، مرجع سابق ، ص 146 .*

[3] *-أنظر :يونس عرب ، مرجع سابق ، ص 400 .*

الفرع الثاني : شرط المنافسـ ـ ـ ـة .

غالبا ما يتأثر الفقه و القضاء بالإتجاه الذي اتخذه الفقيه ROUBIER ، و يجعلون من علاقة المنافسة بين الضحية و المضرور شرطا لقبول دعوى المنافسة غير المشروعة إلى جانب الخطأ و الضرر .

و لذلك فقد اتخذ القضاء ذلك الموقف ، حين اشترط توافر علاقة المنافسة إلى جانب شروط اللامشروعية [1]. و مفاد هذا الشرط هو أن التصرف لا يمكن تصنيفه ضمن قائمة أفعال المنافسة غير المشروعة إلا إذا كان يدخل في خضم المجالات التنافسية لكل من المبدعين أو المخترعين .

فيجب أن يكون بين الطرفين علاقة منافسة أو أن الإبداع أو الاختراع الذي يقدمونه يكون متشابا كلية أو في جانب منه مع الآخر ، أو أن محل النشاط يكون من نفس الطبيعة ، مما يستلزم الاشتراك في عنصر العملاء و المستهلكين أو في جانب منهم [2].

بالتالي فإن شرط المنافسة مفاده أن يكون للمبدعين أو المخترعين نفس المستهلكين ، و بمفهوم المخالفة فإن دعوى المنافسة غير المشروعة ترفض في حالة عدم إثبات الاشتراك في عنصر العملاء أو المستهلكين[3] .

و مع سكوت المشرع الجزائري فإن المشرع الأردني كان له موقف صريح يجب الإقتداء به بخصوص شرط المنافسة . و نستشف ذلك من خلال الفقرة ج .1 للمادة 3 من القانون الأردني للمنافسة غير المشروعة و الأسرار التجارية ، و التي جاءت كالتالي :

[1]-*Voir : Jérôme PASSA , op . cit, 1998 , p 5 .*
[2]-*CA .Versailles, 1 er octobre 1991 Gaz . pal .1993,1,p.37.*
[3]- *Voir : Droit Français de la concurrence, J-Cl , contrats,concurrence, consommation, hors série, concurrence déloyale, note Ives SERRA , 1997,p3 .*

" لصاحب المصلحة قبل اقامة دعواه ان يقدم طلبا الى المحكمة مشفوعا بكفالة مصرفية او نقدية تقبلها لاتخاذ أي من الاجراءات المنصوص عليها في الفقرة ب من هذه المادة [1] دون تبليغ المستدعى ضده وللمحكمة اجابة طلبة اذا اثبت ايا مما يلي :

- أن المنافسة قد ارتكبت ضده .

- أن المنافسة اصبحت وشيكة الوقوع وقد تلحق ضررا يتعذر تداركه .

- أنه يخشى من اختفاء الدليل على المنافسة او اتلافه ."

إلا أنه وحسب جانب من الفقه فإن هذا الشرط لا يمكنه أن يلعب الدور المؤهل للوصول إلى أحكام المسؤولية التقصيرية ، و التي تحكم دعوى المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية .

فهذا الشرط له دور تكميلي و مساعد في إبراز توافر الخطأ و الضرر ، كما يمكن للقضاء الإستعانة به من أجل تقدير درجة الضرر [2] .

وفي نفس الاتجاه يرى جانب آخر بأن هناك أهمية بخصوص العلاقة بين شرط المنافسة و الضرر ، فبوجود الضرر نستطيع استنتاج إن كانت هناك علاقة منافسة بين الطرفين أم لا [3] .

---

[1]- حيث تنص الفقرة ب من نفس المادة على ما يلي :

ب. لصاحب المصلحة عند اقامة دعواه المدنية المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة او في اثناء النظر في هذه الدعوى ان يقدم طلبا الى المحكمة المختصة مشفوعا بكفالة مصرفية او نقدية تقبلها لاتخاذ أي من الاجراءات التالية :

1. وقف ممارسة تلك المنافسة .

2. الحجز التحفظي على المواد والمنتجات ذات العلاقة اينما وجدت .

3. المحافظة على الادلة ذات الصلة .

[2]- L'avis est de MOUSSERON , in Jérôme PASSA , op.cit, 1997 , p 21.

[3] -Voir : J . AZEMA , Le droit français de la concurrence, PUF, coll.thémis , 2 eme édition,1989,p 122 .

فإذا كان " شرط المنافسة " لا يعتبر كذلك في دعوى المنافسة غير المشروعة فإنه يلعب دور الكاشف لكلا من الخطأ و الضرر ، فهو يضفي على دعوى المنافسة غير المشروعة صبغة خاصة ، و إن لم يكن شرط في الدعوى إلا أنه يسهل التوصل إلى أحكام هذه الأخيرة .

وعليه يجب التضييق من مجال تطبيق شرط المنافسة لكي لا نحد من ذلك المجال الخاص بأحكام المسؤولية التقصيرية خصوصا إذا تعلق الأمر بمرونتها و عموميتها[1] .

إلا أن الخط الفاصل المراد تسطيره ليس من السهل إبرازه ، الأمر الذي يجعل القاعدة تكون لها استثناءات ، و بالتالي تطبق بمرونة .

ومن هنا فإنه ليس من الضروري أن يكون للطرفين نفس المستوى الاقتصادي أو لهما نفس الصفة ، كما يشترطه البعض ، و إنما يكفي التشابه في عنصر العملاء، أما بخصوص التشابه الكلي في ذات العنصر ، فإنه يسهل قبول الدعوى من قبل القضاء[2].

وفي نفس السياق فقد رفضت دعوى المنافسة غير المشروعة بسبب عدم وجود منافسة بين دار النشر لكتب أطفال يتقنون القراءة و دار نشر أخرى تنشر كتب إلى أطفال لا يتقنون القراءة، نظرا لاختلاف عنصر العملاء بين داري النشر [3] .

إلا أن الواقع العملي جعل من شرط تماثل النشاط الذي يمارسه المتنافسان أو تشابه على الأقل ، متعلق بالوقائع المطروحة أمام قضاة الموضوع . فالبعض يطبق الشرط بمعناه الضيق كمثال دار النشر

---

[1] *- Voir : Françis LEFEBRE , op.cit , 2002 , p102 .*

[2] *- CA Paris, 27 juin 1994, D. 1995 . p213.obs : IZORCHE .*

[3] *- Cass .1 ére ch civ , 3 mars 1982 : D .1983 . n° 85 . p98,obs .Claude COLOMBET .*

للأطفال . والبعض الآخر قبل هذا الشرط بمجرد تواجد المدعي و المدعى عليه في حالة احتمال وجود المنافسة فقط .

فمن أجل الادعاء بوجود الخطأ و الضرر يكفي توافر المشابهة بين الإبداعين أو الاختراعين ، فلا يشترط التطابق الكلي ، ولا يجب اشتراط توافر شرط المنافسة بالمفهوم الضيق[1] .

فالعلامات و التي يحكمها مبدأ التخصص ، يمكن لها أن تكون محل استغلال بعد الإيداع ، و لكن في نفس المجال و في نفس ميدان التخصص الذي تم إيداعها فيه .

إلا أن القضاء و مع استعماله لمعيار شخصي و اقتصادي يرى بأننا نكون أمام نفس ميدان التخصص إذا كانت للعلامة مثلا نفس الطبيعة و تتجه لنفس الجمهور ، و يظنها هذا الأخير بأن لها نفس المصدر . خصوصا و أن العلامتين متكاملتان و تجلبان نفس المستهلك [2] .

فإذا تعلق الأمر بالتحقير ولم تتوفر علاقة المنافسة بين المبدع أو المخترع المتضرر، ففي هذه الحالة يؤخذ التحقير بمفهومه الواسع ، ولا يتم التشديد في الحظر تجاه المحتقر، بحجة استبعاد التعسف تجاه من يبدي آراءه ، ومثال ذلك تحقير لعلامة مشروب من طرف محتقر غير منافس ، خاصة إذا تم ذلك بطريقة هزلية [3]، أو احتقار صحفي لمبدع أو مخترع ، وإبداء ذلك في نشرة إخبارية غير رسمية [4] .

وما عدا ذلك وفي حالة صدور التحقير من قبل المنافس ، فهنا يتشدد الحظر ، حتى ولو كان التحقير صادرا بطريقة تقترب إلى الموضوعية ، كإبداء المخترع لنقد مباشر تجاه المنافس بعد استجوابه ، كون

---

[1]- Voir : Guy COURTIEU, op . cit , 1998 , p 9 .

[2] -Cass .com , 25 janvier 2000 , pet . affi .2000 n° 142.p27 ,note Léna ETNER : Gaz . Pal .2001 .n° 206 à 207 . p 21 .

[3]-CA Versailles , 15 mars 1991 : D.1992 , somm.p.56 , obs .SERRA.

[4]-CA Paris , 14 mars 1995 : Bull.inf .cass.1er octobre 1995 , p 53 .

ذلك لم يكن صادرا عن شخص أجنبي عن المنافس ، بالإضافة إلى أن هذا الأخير لم تكن له نية إخبار الجمهور فقط [1].

كما أنه لا مكانة لشرط المنافسة إذا تعلق الأمر بالتطفل لأنه يمكن أن يقع بين عناصر الملكية الفكرية لا علاقة لها الواحدة مع الأخرى ، ومثال ذلك هو العلامتان المستعملتان في مجالين مختلفين تماما ، و هما الأجبان و الزهور ، وتحملان العلامتين التاليتين :

" LA HOLLANDE , L'autre pays du fromage " .

" LA COTE D'AZUR , L'autre pays des tulipes " .

بالرغم من كل ذلك فإن دعوى المنافسة غير المشروعة قبلت ووقعت المسؤولية[2] .

هنا يجب تغيير التوجه و اعتبار المبدعين أو المخترعين الذين لهم إبداعات و اختراعات متطابقة أو حتى متشابهة و إن لم يكن ذلك في نفس الحال،كمتنافسين لأن اللبس سوف يقع لا محال في ذهن المستهلك. و بالتالي، فلا يهم إن كان هناك نفس المستهلك في الحال ، مادام أنه سوف يكون في النهاية المستهلك ذاته[3] .

إذا ما نزلنا إلى الميدان التطبيقي نجد بأن علاقة المنافسة بين الأطراف لم تعد محل نقاش ، إلا في حالة إثارة المدعى عليه غياب المنافسة بينه و بين المدعي ، و ذلك من أجل إثبات بأن هذا الأخير لم يتضرر[4].

و بالتالي نصل إلى أن هذا الشرط من المستحب أن يكون متوافرا مع الشروط الأخرى ، و ذلك من أجل تعزيز تطبيق مبدأ حرية المنافسة المنبثق أساسا من حرية التجارة و الصناعة، إلا أنه إذا لم يتوافر ،

---

[1]-CA Paris , 20 fevrier1992 : D.1993 , somm.p 156.
[2]-Cass .com . , 30 janvier 1996 : D .1997 , p 232, obs . Ives SERRA .
[3]- Voir : Ives SERRA ,op.cit ; 2001 , p14 .
[4]- Voir : Lamy , Droit économique, concurrence,distribution consommation 2000,p 250.

فلا يجب البحث عنه بتاتا ، لأن الشروط الأخرى ضرورية و كافية ، وشرط المنافسة هنا يأخذ به القاضي على سبيل الاستئناس و ليس على سبيل الاستدلال .

فهو شرط تدعيمي ، والدعم مستحب إذا كان موجودا ، كونه يساهم في تقوية الحماية أما دون ذلك فيجب الاكتفاء بالعناصر الأخرى مادامت كافية بذاتها.

كذلك فإنه أحيانا إذا تعلق الأمر بإبداع أو ابتكار فإن صاحبه لا يكون له هدف تجاري أو تسويقي لتلك الدعامة ، فهو لا يصبو إلى نفس الهدف الذي يصبو إليه التاجر ، فلا يرجو ربحا ، كما لا يستهدف مستهلكا ،و بانتفاء هذا الأخير ينتفي حتما شرط المنافسة، لأننا سبق و أن رأينا بأن هذا الشرط متعلق بمدى اشتراك المستهلكين بين المتنافسين .

و مع اكتمال توافر شروط دعوى المنافسة غير المشروعة ، فإن المحكمة تقضي بقبولها، و من ثم تقوم بنظرها و الفصل فيها.

المطلب الثاني : الاختصاص القضائي في الدعوى وآثارها .

إن إصلاح القوانين الناظمة للقواعد الموضوعية لحقوق الملكية الفكرية و جعلها متوافقة مع الاتفاقيات الدولية ذات الصلة ، لا يمكن أن يسجل نتائجه بدون وجود إجراءات سليمة و فعالة لتنفيذ هذه الحقوق[1].

و الإقرار و الاعتراف بوجود أي حق بموجب نصوص قانونية موضوعية لا يكفي بحد ذاته لحماية هذا الحق و لا بد من إنفاذ هذا الحق عن طريق الأجهزة القضائية و الإجرائية حتى يمكننا القول بأن هذا الحق تمت حمايته فعليا[1] .

[1]-و ينفرد هاهنا معنى الاختصاص إلى النوعي منه دون المحلي ، كون هذا الأخير نرجع في تطبيقه إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية .

و المشكلة الرئيسة فيما يتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية في الدول العربية والنامية بشكل عام هي ليست في انعدام النصوص القانونية الموضوعية التي تعترف و تقر هذه الحقوق ، و إنما في تطبيق هذه القوانين و إنفاذ هذه الحقوق لمصلحة أصحابا من قبل الأجهزة المختصة ، على رأسها الجهاز القضائي[2]. و الفصل في دعوى المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية يتم وفق اختصاص قضائي يفصل في الدعوى (الفرع الأول) ويصدر بذلك حكما يرتب آثارا تمتد مستقبلا (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الجهة المختصة للفصل في الدعوى .

إن قوانين الملكية الفكرية التي تضمن الحد الأدنى من الحماية لهذه الحقوق موجودة في الدول العربية منذ أكثر من قرن ، و يندر أن نجد دولة في العالم لم تدخل قوانين الملكية الفكرية إليها حتى الآن، و كذلك فقد عرفت معظم الدول العربية قوانين الملكية الفكرية بمعناها الحديث منذ أيام الإمبراطورية العثمانية (مثلا ، عام 1916 تم إقرار قانون لحق المؤلف في الإمبراطورية العثمانية)، ناهيك عن تراث العالم العربي الذي يدين السرقات الأدبية و الفكرية و مع ذلك فإن نسبة الاعتداء

---

[1] -أنظر : كنعان الأحمر ، ندوة الويبو الوطنية عن حق المؤلف و الحقوق المجاورة، التقاضي في مجال الملكية الفكرية، دمشق ،16 و 17 جوان 2003 .

[2]- Voir : Bernard VALETTE , Séminaire National de l'OMPI sur la propriété intellectuelle à l'intention des magistrats : Le rôle de l'appareil judiciaire dans la protection de la propriété intellectuelle, Alger , le 22 et 23 octobre 2003.

على حقوق الملكية الفكرية لازالت عالية بشكل كبير و السبب الرئيس لذلك هو ضعف تطبيق و إنفاذ هذه الحقوق من قبل الأجهزة المعنية[1] .

فأهمية دور القضاء في حماية حقوق الملكية الفكرية تفوق أحيانا أهمية وجود النص التشريعي نفسه الذي يقرر و يعترف بالحق .

وجود قضاء جيد مع عدم وجود نص تشريعي خاص يحمي حقوق الملكية الفكرية يعطي نتائج أفضل على صعيد الحماية من وجود قضاء و أجهزة ملحقة به غير مؤهلة حتى و لو كانت تتوفر بين أيديها أفضل النصوص التشريعية و أحدثها التي تحمي حق الملكية الفكرية[2] .

وقد تناول الأمر03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، الدعاوى المدنية في القسم الأول للباب السابع[3]، وقد جاء النص في المادة 57 منه على أن الوقائع السابقة لتسجيل طلب براءة الاختراع لا تعتبر مساسا بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع ولا تستدعي الإدانة حتى ولو كانت إدانة مدنية .

---

[1] -أنظر كنعان الأحمر ، ندوة الويبو الوطنية حول العلامات التجارية قضايا مختارة عن العلامات التجارية ، دمشق 22 و 23 ديسمبر 2003.

[2] -Voir : Paul ROUBIER , op . cit,1963 , p 153 .

[3] -مع تسطير الملاحظة بأن هذا الأمر قد صنف الدعاوى إلى مدنية و جزائية، و ذلك لتفادي السهو الذي وقع فيه من خلال المرسوم التشريعي رقم 17/93 المؤرخ في 1993/12/7والمتعلق بحماية الاختراعات ، حيث تناول المساس بالحقوق في" باب التقليد " ولم يصنفها . وقد انتهج المشرع نفس النهج في الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بالعلامات ، و الأمر 03-08 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة ،حيث أنه إلى جانب عدم تصنيفه للدعاوى إلى مدنية و جزائية ، إلا أنه و من خلال الباب المتعلق بالمساس بالحقوق و العقوبات لم يتم النص فيه إلا عن التقليد أي أنه تناول الشق الجزائي واستبعد ذلك المتعلق بالمدني .

إلا أن ملاحظة شكلية و صارخة تفرض نفسها هنا ،وهي أنه لا مجال للإدانة إذا تعلق الأمر بالجانب المدني ، كونا مرتبطة وثيق الارتباط بالجانب الجزائي دون غيره، وبالتالي نتساءل عن محل مصطلح "الإدانة" في هذا المقام .

كما تناول الأمر 03-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة من خلال الفصل الأول للباب السادس "الدعوى المدنية " ،وذلك من خلال ثمانية مواد[1] ، حيث جاء النص في المادة 143 على أنه تكون الدعوى القضائية لتعويض الضرر - والتي يمكن اعتبارها في مجال دراستنا بمثابة دعوى المنافسة غير المشروعة - التي تكون ناتجة عن الاستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف و الأداء الفني لمالك الحقوق المجاورة من اختصاص القضاء المدني .

وقد جاء مصطلح " القضاء المدني " في هذه المادة على وجه العموم والتوسيع من أجل استثناء القضاء الجزائي ، مادام الأمر يتعلق بالدعوى المدنية دون الجزائية منها ، حيث يعود الاختصاص القضائي في حالة الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية عن طريق المنافسة غير المشروعة إلى القضاء المدني أو التجاري،و ذلك حسب تجارية أو مدنية حالات الاعتداء من عدمها[2] .

فإذا كان صاحب حق الملكية الفكرية قد سوق دعامته و جسدها في الميدان التطبيقي عن طريق التجارة ، فهنا يعود الاختصاص للقضاء التجاري ، بغض النظر عن المعتدي إن كان تاجرا أم دون

[1] -ويعتبر ذلك تقوية للحماية المدنية خاصة بعد إضافة المشرع لمادتين بخصوص ذات الفصل مقارنة مع التشريع القديم، من خلال الأمر97-10المؤرخ في 6 مارس 1997 و المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

[2] Voir : Jérôme PASSA ,op .cit , 1997 , p 25 .

ذلك[1] ، استنادا على مقتضيات المادة : 2 من القانون التجاري التي تنص على أنه يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل مقاولة لاستغلال الإنتاج الفكري .

أما إذا لم يهدف صاحب حق الملكية الفكرية إلى تسويق دعامته ففي هذه الحالة يعود الاختصاص إلى القضاء المدني إذا لم يخرج المعتدي بذلك الحق إلى الميدان التجاري، و في حالة الخروج إلى الميدان التجاري فتكفي هنا الطبيعة التجارية للشخص المعتدي حتى يصدر حكم تجاري بخصوص القضية[2] .

كما يمكن أن ترفع الدعوى أمام القضاء الإستعجالي ،حيث تملك السلطات القضائية صلاحية الأمر باتخاذ تدابير تحفظية مؤقتة ، فورية و فعالة لتحقيق هدفين :

أ ـ للحيلولة دون حدوث تعد على أي حق من حقوق الملكية الفكرية ، لا سيما منع السلع بما فيها السلع المستوردة فور تخليصها جمركيا من دخول القنوات التجارية القائمة في مناطق اختصاصها .

ب ـ لصون الأدلة دون الصلة فيما يتعلق بالتعدي المزعوم . هذه التدابير التحفظية تدف لحماية مصالح و حقوق صاحب الحق بسرعة عندما لا يكون من الممكن الانتظار حتى تنتهي الإجراءات القضائية العادية التي يمكن أن تطول[3] .

كمثال عن حق المؤلف ، فإن الإنفاذ الفعال له يستوجب أن يكون بمقدور السلطة القضائية أن تأمر أولا بوقف التعدي الواقع على حق من حقوق المؤلف على سبيل الاحتياط ريثما تنتهي من النظر في ال اع ، و بعد ذلك أن تأمر بوقف هذا التعدي نائيا و أمر المعتدي من الامتناع عن أي تعد مستقبلي

---

[1]- *Voir : Ives SERRA , la notion de parties à l'action en concurrence déloyale, Recueil Dalloz ,Cahier du droit des affaires, n°31,13 Septembre 2001,p2587.*

[2]- *C .Paris (1 ére ch . G - Aud . Sol .),8 Novembre 2000.Gaz . Pal. 2001 . n° 89-90.p42.*

[3] *-حسب المادة50 من اتفاق تربس .*

أو جديد عن الحق المعني[1] . ووقف التعدي نائيا يأخذ أشكالا عديدة بحسب نوع التعدي ، مثلا ، إذا كان التعدي يأخذ شكل طبع و توزيع مطبوعة محمية بدون إذن صاحب حق استغلالها ، وقف التعدي يكون بأن تأمر المحكمة بوقف التوزيع أو الطبع في حالة أنه لم ينته ، و الأمر بإتلاف النسخ المقلدة و مصادرة الأوراق و المواد المستخدمة في التعدي [2].

تجدر الإشارة أنه مع ظهور القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية[3]، أصبحت منازعات الملكية الفكرية من اختصاص الأقطاب . و باعتبار أن المنافسة غير المشروعة تدخل في سياق منازعات الملكية الفكرية ، فإن الاختصاص فيما يتعلق بالحماية العامة من التعدي على حقوق الملكية الفكرية عن طريق المنافسة غير المشروعة ، يعود للقطب المتخصص في منازعات الملكية الفكرية[4] .

و قد جاء هذا الموقف التشريعي الجزائري استجابة لمقتضيات الموقف الدولي ، و المتمثل قي اتفاق تربس الذي عني أشد العناية بموضوع إنفاذ الحقوق ومنحه مكانا عليا إلى الحد الذي أفرد معه لهذا الموضوع (21) مادة من موادها ال (73) و هي مواد الجزء الرابع من الاتفاقية (المواد من 41 ـ

1- TGI Paris, ord . réf, 27 septembre 2000.Gaz . Pal . 2001.n°105-109. p48 , note Sophie PRADERE .

2- C . Versailles (12 ére ch.), 11 janvier 2001 .RIDA .2002 . n° 191. p 280.

3- ج.ر 23 أفريل 2008 ، عدد 21 ، ص.03.

4- حيث أن المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تناولت الاختصاص النوعي للمحاكم ، و قد نصت على ما يلي : " تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية ، و الإفلاس و التسوية القضائية ، و المنازعات المتعلقة بالبنوك ، و منازعات الملكية الفكرية ، و المنازعات البحرية و النقل الجوي ، و منازعات التأمينات ."

61) ، و لعله ليس من قبيل المبالغة القول بأن هذا الجزء يشكل مع الجزء الخامس المتعلق بمنع المنازعات و تسويتها سيفا بتارا في حماية حقوق الملكية الفكرية من أفعال المنافسة غير المشروعة[1] .

و بخصوص الإنفاذ الذي نص عليه الاتفاق و الذي هو صد الباب أمام التعديات التي يمكن أن تقع على حقوق الملكية الفكرية ـ المنافسة غير المشروعة ـ فقد تضمنت المبادئ العامة المتعلقة بنوعين من الأحكام .

أ ـ التزام عام بأن تضمن الدول الأعضاء اشتمال قوانينها على إجراءات الإنفاذ لتسهيل اتخاذ التدابير الفعالة ضد أي تعد على حقوق الملكية الفكرية مع ضمان تطبيق هذه الإجراءات بأسلوب يمنع إقامة الحواجز أمام التجارة المشروعة و يوفر ضمانات ضد إساءة استعمالها .

و مفاد ذلك أن الاتفاق ألزم الدول الأعضاء بإجراءات الإنفاذ وترك لكل دولة وضع تلك الإجراءات موضع التنفيذ على النحو الذي يتناسب و نظامها القانوني .

إلا أنه رغم كل ذلك لم يترك اﻟﻤﺠال فارغا من ضوابط إرشادية تهتدي بها الدول، بل أشار إلى هذه الضوابط باعتبارها النوع الثاني من الأحكام و المتمثلة فيما يلي :

ب ـ ضوابط تحقيق الالتزام العام : عرضت الاتفاقية لهذه الضوابط على النحـ ـو التالي :

1 ـ أن تكون إجراءات الإنفاذ عادلة و منصفة ، و غير معقدة أو باهظة التكاليف ، و ناجزة فلا تنطوي على تأخير غير مبرر .

2 ـ أن تكون القرارات و الأحكام مكتوبة و مسببة و علنية يمكن الاطلاع عليها و مبينة على ما طرح على المحكمة من مستندات .

---

[1] -من خلال المادة 41 من إتفاق تربس .

3 ـ أن تتاح جهة تقاضي استئنافية للطعن في هذه القرارات و الأحكام و إذا كانت الاتفاقية قد أشارت إلى الضوابط المتقدمة فقد كانت حريصة على التأكيد بأن هذا الالتزام و ضوابط تحقيقه لا يعني بأي حال من الأحوال إنشاء التزام على عاتق الدولة العضو بإقامة نظام قضائي خاص بإنفاذ حقوق الملكية الفكرية غير نظامها القضائي العام .

و عليه فلا حاجة إلى ابتداع نسق جديد من أنساق التقاضي و إفراده لمجالات الملكية الفكرية ، على نحو ما يثار حاليا من ضرورة وجود محاكم متخصصة في قضايا الملكية الفكرية ، و لكن الأهم هو وجود القاضي المتخصص المدرب ، و بيان ذلك أن تخصيص محاكم لمجال أو لآخر يدور وجودا و عدما مع قضية توزيع العمل التي يحكمها في الأساس معيار كمي ، أما تشبع روح القضاء بثقافة الملكية الفكرية و الاعتداءات التي يمكن أن تقع عليها كالمنافسة غير المشروعة هو الضمان الأكيد لارتفاع مستوى الأداء القضائي[1] .

و بالتالي فإنه برفع الدعوى أمام الجهة المختصة ،اكتمال الشروط و صدور حكم بمقتضى الأفعال الواقعة، فإن ذلك سوف يرتب لا محالة آثارا تمتد مستقبلا .

الفرع الثاني : الآثـــار المترتبة عن الدعوى.

إن دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى تعويضية ، و تدف إلى إيقاف الضرر الناجم عن الفعل الضار . كما يهدف التعويض باعتباره أثر مترتب عن الدعوى إلى إصلاح الضرر المادي و المعنوي الملحق بالضحية .

[1] -أنظر حسن البدراوي ، ندوة الويبو الوطنية عن إنفاذ حقوق الملكية الفكرية ، أهمية السلطات القضائية في إنفاذ حق المؤلف و الحقوق المجاورة ، دمشق 18و 19 جوان 2003 .

و قد اعترف المشرع الجزائري بهذه الدعوى من خلال المواد 143 و 144 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

و ذلك على غرار المادة 3 من القانون الأردني المتعلق بالمنافسة غير المشروعة و الأسرار التجارية ، و التي تنص في فقرتها "أ" على أنه لكل ذي مصلحة المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة أي منافسة غير مشروعة .

حيث يعود القاضي في تقدير التعويض إلى قاعدة الخسارة الملحقة و الربح المفقود ، و ذلك حسب مدى انخفاض رقم المبيعات للضحية من جراء فعل المنافسة غير المشروعة [1] .

و يتجلى ذلك أكثر في ميدان الملكية الفكرية ، ففي حالة المساس بالحقوق الخاصة بها، فإنه نادرا ما يتم حساب التعويض بالبحث المعمق و غالبا ما يتفق الطرفان على التفاهم بالطريق الودي ، بعد إبراز مسؤولية كل منهما .

و يتم حساب التعويض طبقا لقاعدة الأتاوى التي كان من الممكن أن تتلقاها الضحية إذا كان هناك عقد ترخيص . و تعرف هذه الحالة بحالة Passing - off و التي يكون فيها الأطراف متنافسين بطريقة مباشرة [2] .

أما في حالـ ـ ـة التأكد من وجود تحويل للزبائن ، فيتم تحديد مقدار التعويض حسب مقدار الربح الذي تم تفويته ، و ذلك بنفس الطريقة المطبقة في ميدان التقليد :

يتم تحديد رقم الأعمال و المبيعات التي تحصل عليها المنافس غير الشرعي جراء اتخاذه أفعال المنافسة غير المشروعة .

[1]- *Voir Jean Jacques BURST ,op. cit, p 207 .*

[2]- *Voir Lamy, Droit économique, concurrence, distribution, consommation , 2000 , p 257*

البحث ما إذا كانت الضحية لها القدرة الكافية في الحصول على مثل هذا الرقم للمبيعات.

و في هذه الحالة يمكن للقاضي الاستعانة بخبير لتقدير نسبة الضرر ،كما يمكنه أن لا يقتدي بتقرير الخبرة.

و نشير هنا إلى أن الواقع العملي ل اعات المنافسة غير المشروعة في مجال الملكية الفكرية أظهر مشاكل عملية حقيقية ، تتمثل ابتداء في انطواء بعض صور ال اع على جانب فني بشأن مدى قيام حالة التنافس غير المشروع من عدمه كما في حالة البث بوجود تشابه في العلامات التجارية ، و استخدام لها على نحو يحدث اللبس [1].

و الخبرة تكون على درجة بالغة من الأهمية في هذا نوع من الدعاوى بل لا نبالغ إن قلنا أن الخبرة تعد الركيزة الأساسية لا لبيان التعويض فقط ـ رغم صعوبته ـ و لكن لبيان موقف أهل الخبرة من المسائل الفنية المتصلة بقيام حالة المنافسة غير المشروعة في الملكية الفكرية ابتداء [2] .

أما المسألة الأخرى التي تعترض دعوى المنافسة غير المشروعة في حالة التعدي على حق من حقوق الملكية الفكرية فتتمثل في صعوبة تقدير قيمة الضرر ، و تستعين المحكمة في ذلك بأهل الخبرة و لا تقضي بالتعويض إلا عن الضرر الذي وقع بالفعل حتى صدور الحكم في الدعوى ، و يكون استمرار الشخص في القيام بأعمال المنافسة غير المشروعة بعد صدور الحكم عليه خطأ جديدا من جانبه يستوجب تعويض الضرر الذي ينشأ عند المضار [3] .

كما لا تؤسس هنا الدعوى على سوء نية المدعى عليه أو خطورة الخطأ المرتكب لتقدير التعويض ، باعتبار أن الأمر يتعلق بإصلاح ما فقدته الضحية من جراء الفعل غير المشروع ، و ليس ترتيب الجزاء .

---

[1]- *C . Paris, 3 éme ch, 10 mars 1999 , petites . affiches ,2000 .n° 57 . p18 , note Nadège REBOUL .*

[2]- *أنظـر : يونس عرب ، مرجع سابق، ص 388 .*

[3]- *أنظـر : حسام لطفي ، مرجع سابق ، ص 125 .*

و في سياق إصلاح الضرر فإنه عادة ما يكون ماديا ، إلا أنه في بعض الحالات يرفق ذلك بالإصلاح المعنوي ، كحالة المساس بالحقوق الشخصية للضحية ، و يمكن أن نلمس ذلك من خلال استعمال شهرة الغير ، -التي سبق و أن تناولناها في حالة التطفل - ، و التي يكون فيها طلب التعويض مرتكزا على حجج و أدلة تبين الفقدان المالي القابل للتقدير [1] .

وقد لوحظ أن مبالغ التعويض المقدرة من قبل القضاء تبدو في مجموعها منخفضة إذا قورنت بالأرباح التجارية التي تعود على المعتدي ، وهذه المسألة تثير تساؤلا هاما، وهو أنه إذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن يكون التعويض بقدر الضرر ، فهل يقدر هذا التعويض ، بصرف النظر عن الأرباح التجارية التي تعود على المعتدي ، أم أن هذه الأرباح تؤخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض بسبب هذا الاعتداء . والحقيقة أنه في مجال المسئولية يقدر التعويض بقدر الضرر دون الاعتداد بالنفع الذي عاد على المعتدي ، فالمعتدى عليه يتضرر من الخسارة التي لحقته و ليس من الكسب الذي عاد على المعتدي [2].

و جرت العادة على أنه لما تكون الضحية رجلا عاديا ، فإن الرغبة به تنصرف إلى الحصول على التعويض من جراء الفعل غير المشروع ، دون الرغبة في وضع حد للاعتداء .بينما إذا كانت الضحية تتمثل في شخص محترف ، فإن هدفه الأول هو الحد من الاعتداء ، عن طريق الحجز و تحطيم الأشياء المكونة للفعل غير المشروع من جهة ، و من جهة مقابلة المحافظة على الأدلة ذات الصلة ، و كل ذلك إلى جانب التعويض والذي يأتي في آخر المقام[3].

---

[1]- *Voir , Jérôme PASSA , op .cit , 1996 , p 21 .*

[2] -*أنظر : أحمد محمد محرز ، مرجع سابق ، ص 346 .*

[3]- *T . G . I Paris , 3 éme ch, 14 avril 1999 : petites . affiches ,2000 .n°57 .p19 , note Jean – Luc FRAUDIN .*

كما أنه إذا اثبت المدعي ارتكاب أحد الأعمال المعتبرة مساسا بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع ومنها المنافسة غير المشروعة فان الجهة القضائية المختصة تقضي بمنح التعويضات المدنية و يمكنها الأمر بمنع مواصلة هذه الأعمال [1] .

وقد جاء في المادة 144 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق الماورة بأنه يمكن لمالك الحقوق المتضرر أن يطلب من الجهة القضائية المختصة اتخاذ تدابير تحول دون المساس الوشيك الوقوع على حقوقه أو تضع حدا لهذا المساس المعاين والتعويض عن الأضرار التي لحقته .

وما يلاحظ هو أن المشرع لم يبق على العبارة القديمة الواردة في المادة 144 من الأمر 97-10 و التي تنص على إمكانية طلب اتخاذ تدابير تحفظية تحول دون احتمال المساس بالحقوق ونرى بأن المشرع انتهج نجا محمودا كون العبرة ليست بالفعل المحتمل وإنما بذلك الوشيك الوقوع أو المعاين أي بالفعل المحقق أو أن تحققه أكيد وذلك تفاديا لتفاقم عدد الدعاوى غير المؤسسة في المحاكم، وبالتالي استبعاد كل إمكانية لهدر الحقوق .

أما على مستوى الحماية الدولية ، نجد اتفاق تربس ينص على إمكانية أن تكون للجهات القضائية سلطة أمر الطرف المتعدي بدفع تعويضات مناسبة لصاحب الحق ، على الضرر الذي لحق به بسبب التعدي ، إذا ارتكب المعتدي فعله وهو يعلم أو كانت له أسباب كافية تجعله يعلم أنه يرتكب تعديا .
كما تكون للسلطات القضائية صلاحية أمر المعتدي بأن يدفع لصاحب الحق المصروفات التي تكبدها بما في ذلك أتعاب المحامي . فالجمع بين التعويضات المناسبة لتعويض صاحب الحق عن الضرر الذي لحق به، وسداد النفقات التي تكبدها ، يضمن القضاء على تلك الحالات التي حدثت في الماضي حيث يتمكن صاحب الحق من استرداد تكاليف الدعوى بعد كسبها .

---

[1] - *المادة 58 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع .*

وفي الحالات المناسبة يجوز للبلدان الأعضاء تخويل السلطات القضائية صلاحية الأمر باسترداد الأرباح و/أو دفع تعويضات مقررة إذا ارتكب المعتدي فعله دون أن يعلم أو دون أن تكون لديه أسباب كافية تجعله يعلم أنه يرتكب تعديا [1].

وإلى جانب ذلك نجد طلب وقف المنافسة غير المشروعة فمثله أن يطلب وقف المدعى عليه من بيع المنتجات الحاملة لعمليات تحدث اللبس مع منتجات المدعي ، أو البضائع و الخدمات التي تنطوي و تتضمن ادعاءات و بيانات من شأنها تضليل الجمهور .

و هذا الطلب يثير مشاكل جمة ، أهمها و أولها أن دعوى المدعي سترتكز على وجود منافسة غير مشروعة و سيقدم على حصول فعل المنافسة غير المشروعة بيناته ، فكيف يمكن للقاضي خصوصا في القضاء الاستعجالي أن يقضي بوقف الممارسة كإجراء وقتي دون أن يدخل في صلب الموضوع أو يطال و يمس أصل الحق[2] .

أما انصراف الآثار إلى الحجز التحفظي ، فإنه لا يصل إلى وقف الإنتاج أو منع تقديم الخدمة ، لكنه يمتد إلى حجز البضائع كأن تكون كتب أو إبداعات تحظى بالحماية ، و يكون ذلك وفق إجراء قضائي مستعجل يخضع لما يخضع له الحجز التحفظي من أحكام مقررة في قانون الإجراءات المدنية ، لكن السؤال الصعب ، أليس الحجز التحفظي عادة يكون بصدد ادعاءات بحقوق محددة المقدار ثابتة إلى أقرب ما تكون لاحتمال الحكم بشأنها لصالح مدعيها، فكيف يكون ذلك في حالة المنافسة غير المشروعة التي تنطوي ابتداء على منازعة حول شرط المنافسة ، و ما إذا كانت هذه الأخيرة أصلا مشروعة ؟ .
أليس المنافسة كفعل ضار أو غير مشروع تتطلب ثبوت الفعل الضار ؟

---

[1]- المادة 45 من اتفاق تربس .

[2]- أنظر : كنعان الأحمر ، ندوة الويبو الوطنية عن حق المؤلف و الحقوق المجاورة : دور حق المؤلف و الحقوق المجاورة في تشجيع الإبداع و الاستثمار في المجالات الأدبية و الموسيقية و الفنية دمشق 16 و 17 جوان 2003 .

أليس مثل هذا الثبوت يتجاوز ظاهر البينة التي يعتمد عليها القاضي عادة في إقرار الحجز التحفظي أو رفضه ؟ ألا يتطلب اقتحام البينة و ترجيحها الدخول في صلب الموضوع ؟ فهل هذا مما يملكه قاضي الأمور المستعجلة [1].

و ما يلاحظ في الواقع هو أنه نظرا لطول المدة اللازمة لاتخاذ القرار في الموضوع و بالتالي انصراف الآثار، فإن الضحية أصبحت تستعين أكثر فأكثر بالقاضي الاستعجالي لمنع تفاقم الضرر ، و الأمر باتخاذ إجراءات تحفظية لإيقاف الأفعال غير المشروعة[2] .

ففي دعوى مقدمة من الفنانة وردة الجزائرية بالمغرب فيما يتعلق باستغلال أغاني لها بشكل غير قانوني، و ذلك عن طريق توزيع أشرطة تتضمن أغاني الفنانة بدون إذنا فأمر رئيس المحكمة الابتدائية بندب أحد الخبراء لضبط النسخ المقلدة ووصف البضاعة.

فقام الخبير بالانتقال إلى المحل التجاري المدعى أنه يبيع الأشرطة محل المنافسة غير المشروعة ، و بداخل المحل و جد الخبير (200) شريط يحمل أغاني للفنانة و (25) شريطا لنفس الفنانة يحمل أغاني أخرى، فقام الخبير بضبط و حجز الاشرطة حجزا تحفظيا و عين الشخص المسؤول عن المحل حارسا عليها [3] .

كما يمكن للقضاء اتخاذ تدابير تحفظية تشمل وقف نشر كتاب معين يدعى أنه يمس حقا من حقوق التأليف العائدة لأشخاص آخرين عن طريق أفعال المنافسة غير المشروعة ، و المثال عن ذلك من القضاء

---

[1]- أنظر : عبد الفضيل محمد أحمد ، مرجع سابق ،ص 195 .

[2]-Voir : Mémento pratique Francis LEFEBRE , op .cit , p104 .

[3]-حكم المحكمة الابتدائية الفداء درب السلطان بالدار البيضاء ـ المغرب ـ عدد 93/5670 تاريخ1993/12/8، مصلحة التنفيذات القضائية ، ملف التنفيذ عدد 3097 / 3393 .

المشار إليـه في حسام لطفي ، المبادئ الأساسية لحق المؤلف ـ أحكام القضاء ـ منشورات الويبو ، جنيف 2002 ص 139 .

المصري ، ففي هذه القضية قام ورثة الدكتور المرحوم عبد الحليم النجار بوقف نشر وتوزيع كتاب اعتبروه تقليدا و منافسة غير مشروعة لترجمة مورثهم لكتاب من اللغة الألمانية للمستشرق الألماني " يوهان مك " بعنوان العربية " دراسات في اللغة و اللهجات و الأساليب " و بالفعل فقد أمر القاضي الذي فصل في الا اع بما يلي :

1 ـ وقف نشر و عرض المصنف .

2 ـ توقيع الحجز على نسخ هذا المصنف لدى الناشر و غيره من المكتبات ودور النشر و العرض الأخرى[1].

و باعتبار أن عناصر الملكية الفكرية تستهدف أحيانا مستهلكين و زبائن فإذا كانت محل اعتداء بأفعال المنافسة غير المشروعة بمقتضى حكم قضائي فإن القاضي عادة ما يقرر نشر الحكم و الذي يشكل إصلاح الضرر اللاحق بالضحية [2] .

السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام ،هل بإمكان المدعي نشر الحكم في الصحف دون إصدار أمر من القاضي بذلك ؟ فبدون أي شك، لا يمكنه ذلك ، خاصة إذا كان بطريقة تعسفية كنشر غير كامل أو إرفاق النشر بانتقادات لنية الإضرار .

و بالتالي يمكن فقط نشر الحكم الذي كان بإمكان القاضي أن يطلب نشره ، دون أي تعديل فيه بالزيادة أو النقصان ، و يكون ذلك بمصاريف الطالب [3] .

---

[1]- *المحكمة الابتدائية لجنوب القاهرة ، " أمر وقتي" رقم 143 لسنة 1985 ، المشار إليه في ندوة الويبو الوطنية دمشق 22 و 23 ديسمبر 2003.*

[2]- *C .Paris , 4 éme ch , 5 mai 1999 , petites . affiches .2000 .n°62 . p 11, note : Jean -Luc FRAUDIN .*

[3]- *Voir : Jean - Jacques BURST , op . cit, p 209 .*

كما أنه في ميدان حقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، يمكن للطرف الذي يدعي ضررا جراء التدابير التحفظية أن يطلب خلال الثلاثين يوما ابتداء من تاريخ صدور الأمر من رئيس الجهة القضائية المختصة بالنظر في الفصل في القضايا الاستعجالية، رفع اليد ،خفض الحجز، حصره أو رفع التدابير التحفظية الأخرى لقاء إيداع مبالغ مالية كافية لتعويض مالك الحق في حالة ما إذا كانت دعواه مؤسسة [1].

المبحث الثاني : حالات تحريك دعوى المنافسة غير المشروعة.

باعتبارنا في ظل الحماية العامة فإن المنافسة غير المشروعة تتميز عن التقليد ، كون المنافسة غير المشروعة هي مخالفة للأعراف و التقليد هو مساس لحق احتكاري ، أي مساس بحق من حقوق الملكية الفكرية ، و هو بالتالي مخالفة لنص قانوني يحظر المساس بأي حق من حقوق الملكية الفكرية ، و يعتبر هذا النص القانوني بأن ذلك المساس هو بمثابة تقليد ، و منه فهو ليس مخالفة للأعراف . و ذلك على عكس الحماية الخاصة التي لا تتميز فيها دعوى المنافسة غير المشروعة عن دعوى التقليد ، باعتبار أن التقليد صورة من صور المنافسة غير المشروعة ، في ظل الحماية الخاصة [2]. و منه ، و بما أن التقليد هو مساس بحق احتكاري منصوص عليه قانونا ، و المنافسة غير المشروعة هي مساس بالأعراف النزيهة ، و الصور المتعلقة بها غير منصوص عليها قانونا ، فإن رفع دعوى المنافسة غير المشروعة باعتبارها حماية عامة هنا ، يبقى متعلقا بالتقليد (المطلب الأول) ، بالإضافة إلى تعلق تطبيق هذه الدعوى-دعوى المنافسة غير المشروعة كونها حماية عامة - ببعض حقوق الملكية الفكرية أساسا (المطلب الثاني) .

[1] - المادة 148 من الامر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

[2]- و ذلك وفق ما سوف يتم توضيحه في الفصل الثاني .

المطلب الأول : دعوى المنافسة غير المشروعة بالنسبة للتقليد .

توجد حالتان تقع في ظلهما صور المنافسة غير المشروعة، فهي إما أن تكون وحدها ، كون المساس هنا منصب على المساس بحقوق الملكية الفكرية عن طريق مخالفة الأعراف ، و لا وجود لأي مخالفة لنص قانوني ، عن طريق التقليد ، و بالتالي فهنا ترفع دعوى المنافسة غير المشروعة دون اصطحابا لدعوى أخرى (الفرع الأول) ، و إما أن المنافسة غير المشروعة تقع إلى جانب تعد من نوع آخر يتمثل في التقليد، و نكون هنا أمام تعدد صور المساس بحقوق الملكية الفكرية ، باعتبارها انتهكت عن طريق المنافسة غير المشروعة و عن طريق التقليد ،في آن واحد .

و عليه نكون أمام إمكانية اتخاذ طريقين ، و كل طريق متعلق بوقف المساس بحقوق الملكية الفكرية من نوع خاص ، سواء تعلق الأمر بالمنافسة غير المشروعة أو بالتقليد (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: دعوى المنافسة غير المشروعة في غياب التقليد.

إننا على علم بأن حقوق الملكية الفكرية، والقوانين المتعلقة بها تشكل استثناءات لحرية التجارة والصناعة.

وبالتالي فانه في غياب قانون خاص متعلق بحماية الإبداع أو الاختراع من التقليد فان الحرية تسترجع مكانتها و تتجسد في حرية الاستغلال للإبداع أو الابتكار من قبل أي كان.

ولا تقع المنافسة غير المشروعة هنا إلا في إطار الاستغلال بكل حرية (1) ، بشرط توافر الخطأ المغاير للاستغلال غير المقلد (2).

1: حرية الاستغلال .

إذا سلمنا بمنطق الفرضية التي تشير إلى أنه في غياب التقليد علينا التأويل بكون القانون يجيز بل يشجع إعادة الاستنساخ أو الاستعمال المطابق منه، بخصوص الإبداع أو الابتكار الذي لا يتمتع بالحماية الخاصة، أو ذلك الذي يتمتع بالحماية إلا أنه لا يمكن الاحتجاج با أصلا، أو أنا لم تعد سارية المفعول[1].

فكيف يمكن تكييف عدم المشروعية من كل هذا، خاصة وأن التصرف في هذه الحالة مباح.

إنه لمن الأكيد أن الاستغلال الذي يتم مثلا في الـال الصناعي، ومن طرف منافس، والذي يكون موضوع عمل مجرد من أدنى حماية، كتبعيته للميدان العمومي، فهو غير محظور في حد ذاته، وهذا بالرغم من أن المخترع أو المبدع – والذي له حق الأولوية – سيتضرر كثيرا من هذا الاستعمال، إلا أن هذا الضرر ما هو إلا محصلة ناتجة عن المنافسة الحرة: وهو بذلك مشروع [2].

وفي حالة ما إذا لم تصل دعوى التقليد إلى نتيجة نائية فان كل حماية مستبدلة- بخصوص نفس الفعل – عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة يجب إلغاؤها أو إبطالها بكل صرامة [3].

فبالرغم من أن محكمة النقض الفرنسية في بادئ الأمر ارتأت بأن دعوى المنافسة غير المشروعة هدفها حماية من لا يستطيع أن ينتفع بحماية قانون خاص [4] . إلا أن هذه الصيغة غير ناجعة عندما يفهم أن

[1]- Voir ;Emmanuel PIERRAT : Le droit d'auteur et l'édition , édition du cercle de la librairie ,1998 ,p 219 .
[2]- Voir ; Jérôme PASSA ,op . cit ,1997,p 56 .
[3]- Voir ; Jacques HUILLIER , Le parasitisme parasite t'il la propriété intellectuelle ? , Gaz . Pal .2001, n° 311 à 312 , p 6 .
[4]-Cass . comm. 3 oct 1978 ;D .1980, 55 , note D . Schmidt – SZALEWSKI .

دعوى المنافسة غير المشروعة تغطي فشل أو عدم نجاعة دعوى التقليد أو استحالة تحريكها. إلا أن كل حماية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة تعتبر باطلة .

وكما أشار إليه الفقيه الفرنسي MOUSSERONفإن الأمر لا يتعلق باعتبار دعوى المنافسة غير المشروعة- ازدواجية- لدعوى التقليد، تحرك بكل بساطة في كل حالات فشل هذه الأخيرة [1]، ويتعين هنا التذكير أنه في مثل هذه الحالة لا يمنع من اللجوء إلى دعوى المنافسة غير المشروعة أين يتوقف نجاحها على مدى توفير المتطلبات الجديدة.

وانطلاقا من ذلك كان من الأنصف أن يشار إلى أن دعوى المنافسة غير المشروعة يمكن أن تعتبر كضمان لحماية من لا يمكن له أن ينتفع من حماية في ظل قانون خاص ينص عن التقليد [4] .

حيث أنه وفي هذا السياق، فان محكمة النقض الفرنسية وفي قرار صدر عنها غيرت صيغتها وأيدت بذلك بأن دعوى المنافسة غير المشروعة يمكن تحريكها لحماية شخص لا يتمتع ولا ينتفع بحماية ضد التقليد .

فالهدف من وراء دعوى المنافسة غير المشروعة، ليس كما يصفه البعض حماية حقوق الذين رفضت دعواهم المتعلقة بالتقليد.

لأن دعوى المنافسة غير المشروعة لا يمكن أن تكون وسيلة أو ذريعة لتجنب استحالة ممارسة دعوى التقليد، ولا يمكن أيضا أن تكون "مأوى ليتامى قانون الملكية الفكرية" 1 .

[1]-Voir ; Roger LE MOAL ; Imitation servile des produits ; J.- cl . concurrence consommation , fasc 180 (1995) ; p 6 .

[4]- Voir ; Jérôme PASSA ,op . cit ,1998 , p 25 .

[1] -العبارة لـ/E . Martin – ACHARD موجودة ب Lamy , droit economique, : op.cit , p 648 .

ولا يسعنا هنا إلا أن نشير إلى التوجه الذي اتخذه الفقه، واقترح من خلاله إعادة النظر في هذه المسألة بأنه لا يمكننا في كل مرة وأمام إبداع أو اختراع لا يتمتع بالحماية، وأمام عدم جدوى دعوى التقليد اللجوء لدعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة للحماية، ويكون فيها الخطأ مفترضا غير أنه لا وجود لهذا الأخير في إعادة إنتاج إبداع أو اختراع غير محميين، لأنه إذا كان الحال كذلك فإننا سنصل إلى إعادة النظر في القانون الخاص ، ومن زاوية أخرى فبعدم وجود خطأ فلا مجال للتحدث عن منافسة غير مشروعة، وهذا بالرغم من الأضرار التي يمكنها أن تنجم . وعليه فإن الإبداع أو الاختراع الذي لا يتمتع بحماية خاصة، يجب أن يبقى على غرار الأفكار، في دائرة " المسار الحر" وبالتالي يعتبر من المجالات المباحة.

والأخذ بحرية الاستغلال يرتب بالضرورة غياب الخطأ، وعليه عدم إمكانية إثارة دعوى المنافسة غير المشروعة.

وعلى سبيل التأكيد، فإن هذه الأخيرة لا يمكن أن تكون في أي حال من الأحوال وسيلة للتشكيل من جديد، ضررا ناتجا عن التقليد ما دام لا يمكن إظهاره وإثباته [1] .

ثم إنه لمن الاجتهاد القضائي القار، عدم جني دعوى المنافسة غير المشروعة لثمارها إلا بتوافر شروط قيام المسؤولية التقصيرية، وذلك مع وجود الخطأ وبالتالي إثباته [2] .

---

[1] - *Voir ; Paul ROUBIER , op .cit, 1954 ,t.2 , p396 .*

[2]- *C Versailles , 12 éme ch , 11 Janv 2001 , RIDA , janv 2002 , n° .191 , p. 280.*

وبما أن الاستغلال الذي لا يتم بطريق التقليد لا يعتبر في حد ذاته خطأ، فانه يفرض لتحديد الضرر الناتج عن المنافسة غير المشروعة إثبات توفر" الواقعة المغايرة " أو" التصرفات المغايرة " نسبة للمعاملات المباحة،دون المساس بالقانون الخاص بالتقليد [1] .

وأمام هذه الحرية في الاستغلال يوجد شرط الخطأ المتميز عن الاستغلال لمقلد والواجب توافره في دعوى المنافسة غير المشروعة عند غياب التقليد.

2: الخطأ المتميز عن الاستغلال .

في حالة عدم إمكانية إثارة دعوى التقليد من أجل حماية إبداع أو اختراع، يجب تقديم الأدلة عن وجود الخطأ الضار المرتكب من طرف المنافس أو غيره، للاستفادة من الحماية بواسطة دعوى المنافسة غير المشروعة، فإن هذه الأخيرة لا يمكنها أن تثار إلا في حالة وجود تصرف متميز ومغاير للاستغلال غير المقلد أي المباح أو المسموح به [2] .

وفي نفس السياق يوجد نقد للمؤيدين لفكرة اتساع مجال الحرية في المنافسة أمام غياب التقليد كونهم يؤيدون وبالنتيجة فكرة أن مجال تطبيق دعوى المنافسة غير المشروعة يتسع أكثر، وأمام غياب قانون خاص بالتقليد يحتج به فان أي إبداع أو اختراع يبقى سهلا للاستغلال.

والضرر الناتج عن المنافسة غير المشروعة لا يمكن إثباته أو التوصل إليه في غياب قانون خاص بالتقليد يحتج به ولا يمكن له أن يكون إلا بوجود خطأ مغاير ولا علاقة له بالعناصر التي تشكل عادة معايير الملكية الفكرية.

---

[1]-Voir ; Fabrice HERCOT , Affaire Ellancourt ; vers un principe de spécialité virtuel(le) ? , D .2000 , n 44 , 909 .

[2]- Tribunal de grande instance de Paris ,3 e chambre , 14 sep 1994 , R.I.D.A , juil 1995 , n° 165 , p 353 .

حينئذ فغياب أو وجود لقانون الملكية الفكرية، وحتى أمام وجود التقليد فان هذا لا يؤثر إطلاقا على اتساع مجال تطبيق دعوى المنافسة غير المشروعة[1] .

كما أن الخطأ يمكنه أن ينشأ عن تصرف مغاير ومتميز عن تقليد الإبداع أو الاختراع غير المحمي بمقتضى قانون، و هنا يجب الرجوع إلى معرفة عامة الجمهور للإبداع أو الاختراع من عدمها.

ففي حالة المعرفة لدى الجمهور سيكون الإبداع أو الاختراع كذلك الذي لم يستغل، وبالتالي في متناول الجميع، ومع ذلك فان الغير الذي يستغلها يمكن متابعته بدعوى المنافسة غير المشروعة على أساس ارتكابه للخطأ الضار والأجنبي عن ذلك الاستغلال.

أما عن الإبداع والاختراع السري فهي حالة تختلف عن غيرها، ففرضا أن إبداع أو اختراع معين غير مستغل يمكن أن يستعمل من طرف الغير بكل حرية و الذي سيصل إليه عن طريق إبداعه أو اختراعه الشخصي أو عن طريق موافقة صاحب الإبداع أو الاختراع السري.

و بالعكس فإن الذي يتوصل إلى السرية دون علم صاحبها باستعمال طرق احتيالية، الهدف منها الاستغلال للحساب الشخصي أو النقل للغير يكون قد ارتكب عملا غير مشروع تقوم على إثره مسؤوليته المدنية المكونة للمنافسة غير المشروعة .

لكن يجب التوضيح بأن الخطأ يكمن فقط في الطريقة التي تمكن من الوصول إلى الإبداع أو الابتكار وليس في الاستغلال الذي يتم لاحقا. رغم أن هذا يعتبر من قبيل الانتحال [2] .

وبالتالي فإن الخطأ لا يكمن في الاستغلال، ويؤكد ذلك كل من الفقيهين:LE STANC وVIVANT في هذا السياق بأن " الظروف المؤدية إلى الإبداع أو الاختراع السري، والطريقة التي

[1]-Voir ; Paul ROUBIER , op .cit., 1954, t.1, p497 .
[2]-Voir ; Roger LE MOAL ; op . cit , 1995 , p 7 .

يتم من خلالها الوصول إلى السر – وليس السر في حد ذاته – هي التي يمكنها وحدها، ووحدها فقط أن تكون مصدرا للخطأ" [1] .

إن الخلط في المنافسة غير المشروعة يمكن أن يكون نتيجة إبداع أو اختراع يميز ماديا، ولا يفصل عن ذلك المعروف لدى العامة والتي تظن بأنه لم يتم استعماله أو استغلاله بعد.

والأمر هنا لا يتعلق بالحفاظ على الاختراعات أو الابتكارات والتي هي غير محمية عن طريق قانون الملكية الفكرية، ومع ذلك فهي تعتبر جديرة بالحماية، وذلك باستعمال دعوى المنافسة غير المشروعة، وهذا نظرا إلى القيمة الاقتصادية أو إلى قيمة الاستثمار المخصص في سبيل تحقيق هذه الإبداعات أو الاختراعات. ولكن الأمر يتعلق ببساطة بحظر الخطأ الذي يمكن أن يحصل بسبب التقليد الذي يعتبر في حد ذاته

مباحا[2] .

ولكي يكون لاستغلال الابتكارات والإبداعات ذات الطابع العمومي سبب لتحريك دعوى المنافسة غير المشروعة يجب أن تكون الظروف التي يتم من خلالها هذا الاستغلال ناتجة عن خطأ غير عمدي أو غير إرادي لأن في هذا المجال إعادة الإنتاج هو الذي يكون موضوع الحظر والذي ينتج عنه المسؤولية. وبالتالي فإن الظروف المحيطة بإعادة الإنتاج – وليس إعادة الإنتاج في حد ذاته – هي التي يمكن لها أن تكون مصدرا للخطأ [3] .

كما أن أفعال المنافسة غير المشروعة في الملكية الفكرية لا يمكنها أن تقع دائما باستقلال عن التقليد وفي غيابه، حيث أنه يوجد حالات تكون فيها تلك الأفعال مصحوبة بالتقليد.

---

[1]-Voir ; Michel VIVANT , Lamy, droit de l'informatique , 1992 , p 776 .

[2]- Voir ; Ives SERRA , op . cit ,2001 , p 9 .

[3]- Voir ; Jérôme PASSA ,op . cit ,1997 , p65 .

الفرع الثاني: دعوى المنافسة غير المشروعة بوجود التقليد.

يمكن أن يقع فعل المنافسة غير المشروعة في الوقت ذاته مع تقليد إبداع أو ابتكار، وبالتالي يشكل نوعا من التحفظ بخصوص دعوى المنافسة غير المشروعة، حيث أنه يجب على المتضرر أن يحرك دعوى المنافسة غير المشروعة بواسطة الخيار بينها و بين دعوى التقليد (1) ، وما عداه فيمكنه الجمع بين الدعويين ، خاصة إذا كان يخشى أن يخفق في إحدى الدعويين ، بينما يحدوه الأمل الكبير في نجاح الدعوى الأخرى ، أي اتخاذ السبيلين معا (2) .

1: الخيار بين الدعويين.

إن دعوى التقليد تدخل ضمن نطاق الحقوق المانعة وهي تهدف بالتالي إلى حماية هذه الحقوق.

فالحقوق المانعة هي حكر على بعض الأشخاص ومنوطة بهم، مما يعني أنه لا يجوز للغير الاستفادة منها أو مزاحمة أصحابها عليها لأنها محصورة بهم فقط[1] .

وبالنسبة للأساس فإن دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى مدنية، بينما دعوى التقليد هي دعوى جزائية [2] .

أما فيما يخص الغاية فهدف دعوى التقليد حماية حق مانع بواسطة تطبيق العقوبات الجزائية، الأمر غير متوافر في دعوى المنافسة غير المشروعة التي تكتفي بالآثار المدنية، مثلما رأيناه سابقا[3].

---

[1]- أنظر: أنطوان الناشف، الإعلانات و العلامات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 1999، ص 110 .

[2] -وقد نصت على ذلك :

- المادة 151 من الأمر رقم 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .
- المادة 26 من الأمر رقم 06/03 المتعلق بالعلامات .
- المادة 61 من الأمر رقم 07/03 المتعلق ببراءات الاختراع .
- المادة 35 من الأمر رقم 08/03 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة .

[3]- و تطرقنا لذلك عندما تناولنا آثار دعوى المنافسة غير المشروعة .

ومن شأن التقليد هو التأدية إلى غش الجمهور الذي يتولد عن الشبه المضلل للمستهلك و يحمله على الخلط بين العلامتين مثلا، سواء أكان هذا الضلال قد وقع في النظر إلى العلامة أو حتى سماعها.

إذ لا يفترض أن يفحص المستهلكون العلامة فحصا دقيقا، وخصوصا إذا كانوا لا يتمتعون بالدراية الكافية، و ما دام أن التشابه أو التقليد من شأنه أن يولد في أذهانم الالتباس الذي يؤدي إلى غشهم.

هذا ولا يقاس التقليد أو التشبيه الذي ينطوي على الغش بوجود بعض الاختلافات في التفصيلات بل يجب الأخذ بالمظاهر العامة، لأن الضابط في وجود التقليد يجب أن ينظر إليه من وجهة المشابهة الإجمالية دون التفات إلى الفروق في الجزئيات كإضافة حرف إلى العلامة المقلدة أو جزء منها[1] .

وقد طبقت محكمة الاستئناف المدنية الأولى في بيروت هذا المبدأ في قرارها الصادر بتاريخ 1993/07/13 في دعوى اسكندر ضد شركة كوكا كولا كوربوريشن [2].

وتدور وقائع القضية في أن المستأنف الذي عمل لفترة مديرا لمصانع انتاج الكوكا كولا والفانتا في المملكة العربية السعودية سجل في دائرة حماية الملكية التجارية والصناعية في وزارة الاقتصاد بلبنان في 1967/07/21 علامة " فاندا" وفي 1967/04/10 علامة

"ك. كولا " . فأقامت شركة كوكا كولا دعوى قضائية طلبت إلغاء علامتي فاندا

و ك. كولا ، لتوافر عنصري التقليد والمنافسة غير المشروعة ، بالإضافة إلى التعويضات، وقد عرضت القضية على محكمة الاستئناف ، وجاء في نص قرارها مايلي: " ..... على المحكمة تقدير التقليد والتشبيه من وجهة نظر المستهلك ، باعتبار المشابهة الإجمالية أكثر من اعتبارها للفروق في الجزئيات الموجودة بين العلامة الحقيقية و العلامة الجارية عليها الدعوى ، وبما أنه يجب الاعتداد عند المقارنة

1- أنظر سمير فرنان بالي ، مرجع سابق، 2001، ص 78 .

2 -محكمة الاستئناف المدنية الأولى في بيروت ، قرار رقم 1993/437 (حسام الدين عبد الغني الصغير ، الندوة الوطنية المشتركة بين الويبو واتحاد المحامين العرب ، العلامات التجارية ، المنامة ، من 23 إلى 25 جانفي 2003) .

بأوجه الشبه في المظهر العام للعلامتين لا في أوجه الخلاف فيه و التفاصيل والجزئيات ، فتقدر المحكمة التقليد أو التشبيه الذي يؤدي إلى تضليل الجمهور وإحداث اللبس و الخلط بين السلع و من وجهة نظر المستهلك المتوسط الحرص والانتباه " .

و انتهت المحكمة من إجراء المقارنة بين العلامة فاندا VANDA والعلامة FANTA، من جانب ، والعلامة ك . كولا والعلامة كوكا كولا من جانب آخر إلى توافر التقليد وقضت بإلغاء تسجيل العلامتين المقلدتين بالإضافة إلى التعويض .

ويعد مرتكبا للتقليد و التزوير في ميدان حق المؤلف كل من يمكنه القيام بالأعمال التالية :

-الكشف غير المشروع عن مصنف أو أداء فني أو المساس بسلامته .

-استنساخ مصنف أو أداء فني بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة .

- استيراد نسخ مقلدة من مصنف أو أداء أو تصويرها -بيع نسخ مقلدة من مصنف أو أداء .

-تأجير مصنف أو أداء فني مقلد أو مزور أو عرضه للتداول [1] .

أما في ميدان الملكية الصناعية فتقليد العلامة المسجلة هو كل عمل يمس بالحقوق الاستئثارية للعلامة قام بها الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة [2]. ومساسا بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع يتم بدون موافقة صاحب البراءة [3] ،بالإضافة إلى المساس بحقوق مالك إيداع تصميم شكلي وتترتب بذلك المسؤولية المدنية والجزائية [4] .

---

[1]- المادة 151 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

[2]-المادة 26 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات .

[3]-المادة 56من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع .

[4]-المادة 35 من الأمر 03-08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة .

فإذا ارتكب الخطأ من طرف المنافس أو صاحب الحق موضوع أو محل التقليد يكون هذا مصدرا لعدم توازن غير مشروع بخصوص الإمكانيات الموضوعة في المنافسة الاقتصادية، وبذلك تنشأ المنافسة غير المشروعة [1] .

ويكون هنا ما بين دعوى التقليد ودعوى المنافسة غير المشروعة علاقة فريدة من نوعها أو خاصة بذاتها. ففرضا أن الشخص الذي يكون في حالة تحريك دعوى التقليد والتي تكون فيها كل الشروط مهيأة، يستطيع بعد ذلك التخلي عنها ورفع دعوى المنافسة غير المشروعة التي هي مهيأة تحت واقع دعوى التقليد[2].

---

[1]- وقد قدرت نسبة التقليد ب 5 إلى 9 بالمائة من اقتصاد العالم منذ 1995 أي حوالي 200 إلى 300 مليار أورو سنويا .

ونسبته في برامج الإعلام الآلي تمثلت في : 35 بالمائة في أوربا، 43 بالمائة في فرنسا، 89 بالمائة في روسيا و 92 بالمائة بالصين .

وحاليا فان نسبة 7 من الأدوية في العالم محل تقليد بسبب المعلومات الخاطئة التي تحملها وهي بالتالي خطر على الصحة .

Voir ; Le communiqué de presse du comité anti – contrefaçon qui lance la campagne « contrefaçon danger » , Paris , 2 Janvier 2004 .

بالإضافة إلى أن الخسائر الناتجة عن التقليد في ميدان حق المؤلف و الحقوق المجاورة قدرت عام 2001 كالآتي

-في الميدان السينمائي و السمعي البصري 1280 مليون دولار أمريكي .

-في ميدان الموسيقى 2034.7 مليون دولار أمريكي .

-في ميدان البرامج المهنية للإعلام الآلي 2653.5 مليون دولار أمريكي .

- في ميدان برامج الإعلام الآلي الخاصة بالتسلية 1767.1 مليون دولار أمريكي .

-في ميدان النشر 636.4 مليون دولار أمريكي .

وقد قدرت الخسائر الإجمالية ب 8379.7 مليون دولار أمريكي من اقتصاد العالم .

Rapport n° 2002- 36 du Ministère Français de la Culture et de la: وذلك حسب Communication : « La lutte contre la contrefaçon » ,1er Octobre 2002 .

[2]-*C A Paris , 4 e ch, 19 avr . 200, d.aff , 2000, n° 24, p 303 .*

وقد ساند البعض بطريقة صريحة أو ضمنية أنه من يكون ضحية تقليد له الحق في الانتفاع بالخيار بين دعوى التقليد ودعوى المنافسة غير المشروعة[1] .

وفي السياق نفسه تصب الآراء القائلة بأن التقليد يعتبر منافسة غير مشروعة، وذلك إلى جانب تأكيد الفقيه الفرنسي DEBOIS بخصوص حقوق المؤلف حيث يرى إمكانية استعمال دعوى المنافسة غير المشروعة بالنسبة لوقائع تشكل بذاتا موضوعا للتقليد لأن إعادة الإنتاج غير المباح يمكن إدماجه مع المنافسة غير المشروعة و هي الملحقة للضرر.

انطلاقا من ذلك تكون دعوى التقليد قد حركت، و منه فإن كلتا الدعويين يكون لديهما وظيفة مزدوجة[2] .

ثم إن تقليد إبداع أو اختراع ما لا يفترض فيه دوما تقديم الدليل على وجود حظر واحتمال إحداث الخلط أو اللبس غير أن ذلك يخلف لا محالة الخطر أو إمكانية حدوثه وانطلاقا من هذا تعطى لضحية تقليد علامة إمكانية التمسك أمام المحكمة بوجود خطر اللبس فقط. باعتبارها فعلا من أفعال المنافسة غير المشروعة وبالتالي فإن أغلب الاجتهادات القضائية تجيز هذا المسعى إلا أننا تتقيد بما جاء في الطلبات[3] .

بعض المؤلفين يؤكدون على إمكانية ممارسة أو تحريك الدعوى العامة المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة داخل مجال تطبيق الدعوى الخاصة بالتقليد[4] .

---

[1]-انظر أنطوان الناشف، مرجع سابق، 1999، ص 110 .

[2]- *Voir ;Emmanuel PIERRAT ; op. cit ,1998 , p 219 .*

[3]-*C. d'appel de Lyon , 1ére ch ,22 Juin 2000 , expertises , février 2000 ,n° 245, p 74, note Xavier FURST .*

[4]-*Voir ; Paul ROUBIER , op .cit., 1954, t.1, p494 .*

إن هذا التوجه يجب استبعاده باعتباره غير ممكن التحقق ،والسبب في ذلك يرجع إلى أن تحريك دعوى التقليد يكون أسهل ويضمن حماية أكيدة و قوية، متمثلة أساسا في الحجوز ، المصادرة، العقوبات الجزائية، ولكن موضوع الخيار بين الدعويين لا يتم الفصل فيه بتأييد وتأكيد تفوق ونجاعة دعوى التقليد على دعوى المنافسة غير المشروعة- والتي غالبا ما يعتبر بأنها أقل نجاعة- وذلك لكون الخيار مفصول فيه مسبقا باعتباره ينصب على الدعوى التي تضمن الحقوق في شقيها الجزائي والمدني. وما هي إلا دعوى التقليد، وعليه فلا مجال للخيار هنا[1] .

أما من وجهة النظر المعارضة للخيار فإن عملية التفرقة والتعرف على الفعل الخاص بالتقليد من ذلك الخاص بالمنافسة غير المشروعة، يمكن معرفته من البداية، لكون التقليد لا يتعلق حتما بالفعل المنافي للمنافسة الشريفة، فالحقوق الخاصة بالإبداعات والابتكارات قابلة لأن تكون محل تقليد من قبل الغير سواء أكان منافسا أو غيره بالنسبة لصاحب الحق[2] .

كذلك فإن التصريح بأن دعوى المنافسة غير المشروعة بإمكانها معاقبة من يقوم بالمساس بحق خاص أي القيام بالتقليد، يؤدي هنا إلى عدم تطبيق القواعد القانونية الخاصة بالملكية الفكرية خاصة تلك القواعد التي تتناول التقليد، وبالتالي التخلي عن هذه الأخيرة على حساب أهداف ونوايا المشرع.

أيضا، والأكثر خطورة هو أننا كيف لنا أن لا نخشى من استبدال القواعد الخاصة بالتقليد بتلك المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية وبالأخص المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة، مما يؤدي إلى التخلي عن متطلبات هذه القواعد وإفراغها من محتواها، والذي ينتج عنه احتمال التقليص وبصفة غير عادلة من مجال حرية التجارة والصناعة [3] .

[1]-*Voir ; Roger LE MOAL ; op . cit , 1995 , p 6.*
[2]-*Voir ; Jacques HUILLIER , op. cit ,2001 , p 6 .*
[3]-*Voir ; Jérôme PASSA ,op . cit ,1997 , p71 .*

كما أن قبول فكرة الخيار بين الدعويين سوف يؤدي حتما إلى التكييف الخطأ لكل الأفعال، فمثلا بالرغم من أن بعض الأفعال لا تكون محل تقليد، إلا أننا إذا انطلقنا من فكرة الخيار فإننا سنجد أنفسنا مرغمين على إدماجها مع التقليد، لأن الخيار كان أمامنا وهذا ما من شأنه أن يضعف ويزيل الحدود الموجودة بين الأفعال المتعلقة بالتقليد وتلك المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة، وهذا ما يشكل خطرا وتديدا لحرية التجارة والصناعة أيضا، وعليه يجب إلغاؤه، وإلغاؤه بشكل صارم[1] .

وعليه فإن ضحية التقليد لا يمكنها أن تختار بحرية دعوى أخرى غير تلك المتعلقة بالتقليد، والسبب في ذلك يرجع إلى اختلاف ا لمجالات التي ينظمها ويسيرها كلا الدعويين باعتبارها مجالات خاصة، ومنفصلة بحاجز سميك، ومنه فإن منظار دعوى التقليد لا يمكن استعماله في دعوى المنافسة غير المشروعة، والعكس صحيح [2] .

الأمر الذي يؤدي إلى استبعاد الخيار خاصة عندما يكون في غير محله، واللجوء إلى سبيل آخر من أجل تقوية الحماية وهو الجمع بين الدعويين.

2: الجمع بين الدعويين.

بما أن الدعويين مستقلتان عن بعضهما، وبما أنهما لا تحملان نفس السبب ولا نفس الموضوع، وتغطيان مجالات خاصة بكليهما، فإنه إذا تعلق الأمر بدعوى التقليد ودعوى المنافسة غير المشروعة، فلا يمكن تحريك الواحدة دون الأخرى، من أجل تقوية الحماية.

[1] - Trib de comm de Nanterre , 9éme ch , 27 Janv 1998 , revue du droit de l’informatique et des télécoms , 99/3 ,p 42 .

[2]-Paris (4^{e} ch) , 29 Mars 2000 , Petites affiches , 2001 ,n° 59 , 5 , note Jean Luc FRAUDIN .

وانطلاقا من هنا يمكن أن يكون انسجام بين الدعويين، وهذا للاستفادة في آن واحد من الامتيازات التي تقدمها كلتا الدعويين [1] .

إنه لمن المقبول أن تحرك دعوى المنافسة غير المشروعة إلى جانب دعوى التقليد أي في آن واحد، ولكن إذا كانت الدعويان تدخلان في نفس حيز التطبيق، وذلك يكون بعد التأكد من أن شروط ممارسة كل دعوى متوفرة، أي متميزة وواضحة، وبالخصوص توفر الأفعال المغايرة بالنسبة لكل دعوى، حيث لا تكفي الوقائع التي قام عليها الحكم بالتعويض على أساس التقليد سندا بذاتها للحكم بالتعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة ، إذ يجب توافر الشروط الخاصة بهذه الأخيرة.

وفي الميدان التطبيقي غالبا ما ترفق ضحية تقليد إبداع أو اختراع دعوى التقليد بدعوى المنافسة غير المشروعة، والجمع بين الدعويين هنا معلق على مدى توافر الشروط الخاصة بتحريك كليهما ، إذ يلزم في الدعوى الأولى تحقق الشروط التي نص عليها القانون لحماية محل هذا الحق ، في حين أنه في الدعوى الثانية تخضع لتقدير القضاء ، وإثبات توافر شروط الدعوى يعوزها اقتناع القاضي[2].

وقد استقر القضاء الفرنسي على أن الجمع بين الدعويين يجب أن يؤسس على أفعال مختلفة، فمنها تلك التي تعد حظرا ومساسا للقواعد القانونية التي تمنع التقليد، ومنها تلك التي تثير اللبس أو إمكانيته لدى أذهان الجمهور، الأمر الذي يجعل هذا الأخير يخلط ما بين الاختراع أو الإبداع الأصلي وغيره إلى درجة عدم التمييز بينهما.

[1]-Voir ; Lamy , droit économique , op . cit , p 648 .
[2]-T.corr.Valence , 2 Juillet 1999 ,petites affiches , 2001 , n° 7 , p16 .

ودعوى المنافسة غير المشروعة لا يمكنها أن تقترن بدعوى التقليد إلا في حالة تقديم المدعي للدليل المتعلق بالضرر الناتج عن خطأ المدعى عليه، وبالتالي تبرير توفر الفعل الجديد بالحظر، والذي لا يكون قد كيف قبل ذلك، على أساس أنه تقليد[1] .

حيث ميّز القضاء بين كل من التصرفين، واعتبر بأنه يعتبر مقلدا، ذلك الذي يستنسخ بصفة مضللة كل ما هو موجود على صفحة موزع Minitel ، يتعلق المضمون باقتراح تسويق أجهزة كمبيوتر عن طريق الانترنت، وذلك من برامج تم استنساخها دون إذن صاحبها.

ويعتبر في نفس الوقت من قبيل المنافسة غير المشروعة استعمال برامج انترنت مشابهة تماما لتلك التي يستخدمها المنافس، لكون الجمهور يمكنه الخلط بين الاثنين، إلى درجة جلب زبائن الغير، وهذا ما يكون قد سبب ضررا للموزع الوحيد لتلك البرامج[2] .

وكذلك الحال بالنسبة للمصنف المحمي بمقتضى حق المؤلف و الذي يكون محل تقليد، استنساخ مضلل و بيع بسعر أرخص من ذلك الذي من المفروض أن يباع به، فإن الاجتهاد القضائي اعتبر فعل التقليد مستقلا تماما عن الأفعال الأخرى ، وقبل بذلك إمكانية رفع دعويين مستقلتين [3] .

بمعنى آخر، فإنه يستوجب توفر "الفعل المغاير"، وباعتبار أن هذا الأخير غير دقيق، فغالبا ما يكون مرفقا باحتمال الخلط أو اللبس بين الأفعال المعتبرة تقليدا، وتلك المعتبرة منافسة غير مشروعة.

والاجتهاد القضائي غالبا ما يذكر بضرورة توفر الفعل المغاير، بصفة إيجابية أو سلبية، عندما ترفض الدعاوى على أساس عدم تقديم الأدلة اللازمة للإثبات.

---

[1]- *TGI Nanterre , 2 e ch , 10 Janvier 2000, D .2000 , n° 9 , p 118 , observations de Benedicte POISSON .*

[2]- *Trib . com . Paris , 8 octobre 1999 , petites affiches 2001 , n° 7 , p 12 .*

[3] *-CA Paris , 21 mars 1990 : D.1991 , somm, p92 ; obs . Colombet .*

أكثر من ذلك فإنه حتى وإن تطرق الأطراف للفعل المغاير من خلال عرائضهم ، ولكن لم يثيروه بصفة دقيقة فإن القاضي لا يحكم على أساسه، نظرا لكونه لا يستطيع أن يقضي بأكثر مما يطلبه الخصوم من جهة، ومن جهة أخرى فالطلبات لم تؤسس بناء على ضرورة الجمع بين الدعويين نظرا لتوفر الفعل المغاير، ولكن أثير هذا الأخير في العرائض بصفة عشوائية[1] .

كما أن الاجتهاد القضائي يقرر بأن دعوى المنافسة غير المشروعة التي تحرك بصفة احتياطية يجب رفضها إذا لم تؤسس على الأفعال المغايرة، ففرضا أنه لا يوجد أي تضليل بين العلامات في حين أن التقليد موجود فهنا المحكمة لا يمكن لها أن ترفض دعوى التقليد على أساس غياب التضليل من جهة، ومن جهة أخرى قبول دعوى المنافسة غير المشروعة المؤسسة على نفس الوقائع ونفس الأفعال [2] .

ويفسر ذلك الشرط المتعلق بالخطأ المغاير من ناحيتين:

أما عن الأولى وهي أنه لا يوجد بتاتا الخيار ما بين تكييف التقليد وتكييف المنافسة غير المشروعة فالمساس بحق خاص أي التقليد لا يمكن الاستناد فيه على أساس أنه تصرف غير مشروع ، وانطلاقا من ذلك فإن الفعل المعاقب على أساسه التقليد لا يمكن أن يكون له مجال مرة أخرى في ميدان المنافسة غير المشروعة، وذلك حتى لا يترتب على نفس الفعل جزاءان.

أما عن الثانية، فإنه وفي كل الحالات فالتعويضات الخاصة بالتقليد يجب الحصول عليها بموجب مبدأ التعويض الكامل عن الضرر، وهذه التعويضات والتي الهدف من ورائها هو إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل التقليد مثلا، وذلك كمصادرة مصدر الضرر، وعليه فنفس التصرف لا يمكن أن يكون دعامة

---

1 -C.A.Paris , 4e ch, sect B , 18 Juin 1999 , Gaz . Pal , 2000 , n° 201 à 202 , p 45 .

2-C .Paris (4e ch . B) , 8 dec 2000 , Gaz .Pal , 2001 , n° spécial jurisprudence en matière de propriété intellectuelle :par Alain LE TARNEC, p 14 .

لدعوى إضافية وهي دعوى المنافسة غير المشروعة، أمام غياب الضرر القابل للتعويض في المرة الثانية، لأنه قد جبر سابقا [1] .

ففي حقيقة الأمر دعوى المنافسة غير المشروعة لا يمكن رفعها على سبيل التكملة لدعوى أخرى كدعوى التقليد، إلا إذا تم إثبات توفر وبمعزل عن التصرفات الخاصة بالتقليد، وجود تصرفات تشكل في حد ذاتا وقائع خاصة بالمنافسة غير المشروعة[2] .

إن الجمع بين الدعويين يفسر الاختلاف الحقيقي في المصالح المراد حمايتها، فهذان الطريقان القانونيان يفهم منهما وجود عناصر لا تقبل الضم [3]، فكل واحدة من الدعويين تطبق بحسب وظيفة معاييرها الخاصة با، وتتوافق كل واحدة مع الأخرى من أجل مواجهة موضوع ال اع. وينبغي على كل منهما أن تكون مكتملة العناصر، حتى تتحقق النتيجة التي تمدها بنطاق واسع من الحماية[4] .

إن كل من دعوى التقليد ودعوى المنافسة غير المشروعة تبقى متميزة ومنفصلة الواحدة عن الأخرى، بالرغم من الجمع بينهما فعندما تحركان في آن واحد تصبحان على حد تعبير البعض، "سائلين لا يقبلان الامتزاج في نفس القارورة، وتحتفظ كل واحدة منهما بطبيعتها الخاصة با، ويتم الفصل في كل واحدة منها باستقلال عن الأخرى" [5] .

وهذه النظرة تؤدي إلى التوقف عند الملاحظات التالية:

1- Voir :Roger LE MOAL : op. cit , 1995 , p 5 .

2- Tribunal de grande instance de Marseille , 1ere ch . civ , 7 Sept 2000 , expertises ,Janvier 2001 , n° 244 , p 36 .

3 -Marie MALAURIE-VIGNAL , Rapports entre concurrence déloyale et contrefacon , Contrats- concurrence – consommation , mars 2008 , n° 10,p.33.

4- Tribunal de grande instance de Paris , 4éme ch , 2éme sect , 17 Février 2000, expertises , Aout-Septembre 2001, n° 251 , p316 .

5-Voir ; Jérôme PASSA ,op . cit ,1997 , p 76 .

ففي بادئ الأمر وواقعيا، فإن المدعي يتمسك في مقالاته بدعوى المنافسة غير المشروعة بصفة احتياطية، في حالة عدم جدوى دعوى التقليد.

إضافة إلى ذلك، فإن إضفاء الطابع الاحتياطي على إحدى الدعويين، يعتبر عرقلة للدعوى الاحتياطية في حالة قبول الدعوى الأصلية، وفعلا فإن الفصل في الطلب الاحتياطي معلق ومتوقف على رفض الطلب الأصلي، إلى درجة أنه لا يمكن قبولهما في آن واحد، فإذا قبلت الأولى، لا يتطرق القاضي للثانية، وهنا نتواجد أمام هدر للحقوق، ولتفادي ذلك، يستحسن تحريك كلتا الدعويين على أساس دعاوى أصلية، وذلك للتوسيع من فرص قبولهما في نفس الوقت.

المطلب الثاني : تطبيقات الحماية العامة على حقوق الملكية الفكرية.

لقد سبق لنا تناول حقوق الملكية الفكرية المنتهكة عن طريق المنافسة غير المشروعة ، و قد وصلنا إلى أن هذا الانتهاك ينقسم إلى شقين ، الشق الأول و هو حقوق الملكية الفكرية المنتهكة بالمنافسة غير المشروعة، و قد أتى النص عليها بمقتضى القانون 04-02. حيث تتمثل هذه الحقوق في العلامات ، البراءات و الأسرار التجارية و الصناعية . أما عن الشق الثاني و هو حقوق الملكية الفكرية المعتدى عليها بالمنافسة غير المشروعة ، و دون أن ينص على ذلك أي قانون ، و بالتالي تكيف هذه الحماية بمثابة الحماية العامة . و تتمثل الحقوق المعنية بالحماية العامة في كل حقوق الملكية الفكرية التي لم ينص عليها القانون 04-02 . إلا أنه تجدر الإشارة هنا لإمكانية إدراج حقوق الملكية الفكرية التي تضمنها القانون 04-02 ضمن الحماية العامة ، وذلك في حالة عدم اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في القانون 04-02 ، أي عدم اتخاذ الطريق الخاص ، المنصوص عليه في ظل هذا القانون و المتمثل في الدعوى الجزائية [1].تبقى الإمكانية الوحيدة للحماية في هذه الحالة هي دعوى المنافسة غير المشروعة في ظل

[1]- *وهو ما سوف نوضحه من خلال الفصل الثاني ، و الذي نتناول فيه الدعوى الجزائية من خلال الحماية الخاصة .*

الحماية العامة .

و باعتبار أن حقوق الملكية الفكرية و كونا تنقسم إلى شقين : أولهما متعلق بالملكية الصناعية ، و ثانيهما متعلق بحقوق المؤلف و الحقوق ا ا اورة ، فإن تطبيقات الحماية العامة من المنافسة غير المشروعة تتعلق هي أيضا بالشقين ، و تتمثل بالتالي في تطبيقات الحماية العامة على حقوق الملكية الصناعية (الفرع الأول) ، و تطبيقات الحماية العامة على حقوق المؤلف و الحقوق ا ا اورة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : تطبيقات الحماية العامة على حقوق الملكية الصناعية .

إن تطبيقات الحماية العامة على حقوق الملكية الصناعية ، متعلقة أساسا بحقوق الملكية الصناعية التي لم يتطرق لها القانون 04-02 ، و إنما نصت عليها قوانين خاصة با ، و هي القوانين المتعلقة بالرسوم و النماذج الصناعية (1) ، التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة (2) و تسميات المنشأ (3) ،

1/ التطبيقات الواردة على الرسوم و النماذج الصناعية .

باعتبار أن حقوق الملكية الصناعية، تنقسم إلى الحقوق الواردة على الإشارات المميزة وهي العلامات والمؤشرات الجغرافية، وإلى الحقوق الواردة على المبتكرات الجديدة و هي براءات الاختراع، التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، الأسرار التجارية و الصناعية، و الرسوم والنماذج الصناعية.

و بما أن هذا الحق الأخير، لم ترد بشأنه حماية خاصة من التعدي عن طريق المنافسة غير المشروعة من خلال القانون 04-02 ، الأمر الذي يستدعي البقاء في الحماية العامة.

إلا أنه من خلال تحليلنا لبعض العناصر المتعلقة بذا الحق نصل إلى تقييم موقف المشرع الجزائري، الذي أبقى التعدي على هذا الحق عن طريق المنافسة غير المشروعة في إطار الحماية العامة، و عدم النص عليه صراحة في ظل الحماية الخاصة.

إن حماية الرسوم و النماذج الصناعية[1] في الجزائر، لازال مقننا بموجب الأمر 66-86 المؤرخ في 28 أفريل 1966 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية [2]، و الذي يعتبر في مادته الأولى " أن الرسم هو كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية" " أما النموذج فهو كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونا أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى، و يمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي."

و الحماية تشمل الرسوم و النماذج الأصلية الجديدة فقط، وهي التي لم تبتكر من قبل.

و يتضح لنا بكون الشروط الموضوعية الواجب توافرها في الرسم و النموذج الصناعي تتمثل فيما يلي :

- الجدة : و قد أشار المشرع إلى مفهومها المتمثل في الرسوم و النماذج الصناعية التي لم تبتكر من قبل، و بالتالي فإن الشرط هنا جاء متضمنا لشرط آخر و هو الابتكار في الرسوم و النماذج الصناعية.

و هذا الابتكار هو ما يبرر الحماية المضاعفة للرسوم و النماذج الصناعية بمقتضى قانون الرسوم والنماذج الصناعية و قانون حق المؤلف و الحقوق المجاورة . فهذه الحماية المضاعفة و إن كانت ضمنية بالنسبة

---

[1]- نلاحظ بأن المشرع الجزائري استعمل مصطلح "الرسوم و النماذج الصناعية"، إلا أن الأصح هو الرسومات و ليس الرسوم، خاصة و أن مصطلح " الرسوم" ينصب مفهومه إلى ما يعرف باللغة الفرنسية ب « Les Taxes » و ما نحن بصدد دراسته هو الرسومات (أي المتعلقة بالملكية الفكرية) و ليس الرسوم. إلا أننا نبقي على استعمال مصطلح " الرسوم" و لا نعوضه بالمصطلح الأصح، كون المشرع الجزائري هو الأولى بالاستعمال، و ما علينا إلا إتباعه تفاديا منا للتنافر في المصطلحات، قصد توحيدها.

[2]- ج.ر. 1966/05/03، العدد 35، ص 406.

- و بخصوص تطبيق هذا الأمر فقد صدر المرسوم رقم 66-87 المؤرخ في 1966/04/28 المتضمن تطبيق الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 1966/04/28 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية ، ج.ر. 1966/05/03 العدد 35 ص 410.

للتشريع الجزائري ، كوننا نستنتجها بالرجوع للقانونين سالفي الذكر ، إلا أننا مباشرة بالنسبة للتشريع التونسي[1] واجب الاقتداء به في هذه المسألة من خلال تعديل القانون المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية في الجزائر .

- **القابلية للتطبيق الصناعي** : و ذلك كون المشرع الجزائري عندما عرّف الرسم ربطه بالمظهر الخاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية، و نفس النهج سلكه المشرع في تعريفه للنموذج الصناعي و إلزامية تعلقه بالشيء الصناعي، الخاص بالصناعة التقليدية و يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى.

و ما يقصده المشرع من وراء اشتراطه للتطبيق الصناعي للرسوم و النماذج، هو استبعاد الأفكار من الحماية، و بالتالي استبعاده للمواضيع النظرية و المجرّد من الحماية؛ وهي التي لا تطبق صناعيا، و منه لا تمنح بخصوصها الحماية على أساس الرسوم و النماذج الصناعية.

هذا بالإضافة إلى الشرط الواجب توافره في كل الحقوق، و من بينها الحق الذي نحن بصدد تناوله - الحق في الرسم و النموذج الصناعي- و هو شرط المشروعية، حسب ما نصت عليه المادة السابعة (07) من الأمر 66-86 المتعلقة برفض طلبات الرسوم النماذج الماسة بالآداب العامة.

و مع اكتمال هذه الشروط الموضوعية، تستوقفنا شروط شكلية، تتمثل أساسا في :

الإيداع التسجيل و النشر، و قد تناولها العنوان الثاني من الأمر 66-86، حيث أنه بمجرد نشر الرسم و النموذج يصبح حجة في مواجهة الغير[1].

---

[1]- *ينص الفصل 4 من القانون المتعلق بحماية الرسوم و النماذج الصناعية ، المؤرخ في 6 فيفري 2001 ، رقم 21 ، على ما يلي :*

" يملك كل مبتكر رسم أو نموذج صناعي أو من أنجز له حق منه حقا استئثاريا في استغلال و بيع الرسم أو النموذج الصناعي و ذلك مع التمتع بالحقوق التي يمكن أن يملكوها بمقتضى أحكام قانونية أخرى و خاصة التشريع المتعلق بالملكية الأدبية و الفنية " .

و من هنا فإن الرسم و النموذج الصناعي يرتب آثارا، نتوقف بخصوصها عند إمكانية الاستغلال.

حيث نصت المادة (02) من الأمر 66-86 على الحالة العامة المتمثلة في إمكانية صاحب الرسم أو النموذج في استغلال رسمه أو نموذجه، و الحالة الخاصة الواردة في المادة (04) من الأمر 66-86 المتعلقة بحق المؤسسة المستخدمة في استغلال الرسم أو النموذج المبدع من قبل المستخدم، إلا في حالة وجود نص بخلاف ذلك[2].

و نتوقف عند هذا الأثر المتمثل في حق الاستغلال، الذي يقودنا إلى نص المادة (02) من التقنين التجاري و التي تنص على انه : " *يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه : .....*

- كل مقاولة لاستغلال الإنتاج الفكري..."

و المصطلح القانوني المتمثل في " الإنتاج الفكري" يتجه مفهومه إلى حقوق الملكية الفكرية، و من بينها الرسوم و النماذج الصناعية و بالتالي فإن كل مقاولة لاستغلال الرسوم و النماذج الصناعية تعد عملا تجاريا بحسب الموضوع.

و نعود أيضا لنص المادة (03) من التقنين التجاري التي تعتبر عملا تجاريا بحسب الشكل :

"*العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.*"

[1]- حيث أن الغير يمكنه الاطلاع على الرسوم و النماذج في فهارس سنوية مبررة من قبل المصلحة المختصة، وفق ما نصت عليه المادة 17 من الأمر 66-86.

[2]- حيث أنه توجد مواد أخرى تناولت حالة الاستغلال للرسم و النموذج، إلا أننا اكتفينا بنص المادة 02 و المادة 04 كونا تناولت الحالة العامة والخاصة. كما أسلفنا. وهو ما يخدم تحليلنا للموضوع بطريقة مباشرة، لذا توقفنا عند هذه المواد دون غيرها.

و في ظل نفس التقنين، و من خلال الكتاب الثاني المتعلق بالمحل التجاري و المادة 78 منه، التي تعتبر بأنه من بين عناصر المحل التجاري : *" سائر الأموال الأخرى لاستغلال المحل التجاري كحق الملكية الصناعية."*

و منه فإن حقوق الملكية الصناعية، و من بينها الرسوم و النماذج الصناعية هي أموال لاستغلال المحل التجاري، و بمفهوم نص المادة (03) سالفة الذكر، هي عمل تجاري بحسب الشكل.

و بوصولنا لهاتين النتيجتين: استغلال الرسوم و النماذج الصناعية، هي عمل تجاري بحسب الموضوع و عمل تجاري بحسب الشكل.

و مع بقائنا، في ظل الحماية العامة للرسوم و النماذج الصناعية من المنافسة غير المشروعة.

نجد أنفسنا هنا أمام تنافس صارخ، و هو التالي :

- فمن جهة، تكيف الرسوم و النماذج على أنا عمل تجاري،

- و من جهة مقابلة نجد الحماية الخاصة وفق القانون 04-02 و التي تخاطب من خلال مادتا الأولى(01) : الأعوان الاقتصاديين، و من بينهم التجار، تستبعد الحماية الصريحة للرسوم و النماذج الصناعية في موادها المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة .

و هنا نكون قد وصلنا إلى مبرر أول لإلزامية إدراج الرسوم و النماذج الصناعية في الحماية الخاصة، وفق القانون 04-02.

و يلي ذلك تبرير آخر مفاده أن الرسوم و النماذج الصناعية، يمكنها أن تحظى بالحماية المضاعفة على أساس العلامات بالإضافة إلى حمايتها كرسم و نموذج صناعي، إذا توافرت فيها شروط العلامة،

خاصة و أن الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات و من خلال المادة (02) و المادة (3/7) منه ، منح لصاحب النموذج إمكانية حماية نموذجه وفق العلامة إذا لم يكن هذا النموذج من مستلزمات السلعة[1].

و نكون في هذه الحالة بصدد حماية نموذج صناعي و حماية علامة في آن واحد ، و هي الحالة الأكثر إثارة للإشكال.

لأننا إذا كنا أمام حالة الحماية المضاعفة، و يقابلنا فعل من أفعال المنافسة غير المشروعة واردة على منتوج واحد؛ فكيف لنا أن نطبق الحماية الخاصة المتعلقة بالمنافسة غير لمشروعة في العلامات، و نبقي الحماية العامة المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة في النماذج، في هذا الخصوص فإن كلا من العلامات و النماذج هي حقوق تحمي منتوج واحد[2]؛ وبالتالي يفترض حمايتها من التعدي وفق نظام قانوني واحد.

و منه، نصل إلى أن الرسوم و النماذج الصناعية، مثل العلامات، هي حقوق ملكية صناعية تكّمل إحداهما الأخرى، لا يمكن التمييز بينهما، خصوصا إذا تعلق الأمر بإضفاء الحماية الخاصة لإحداهما دون الأخرى.

1- سبق توضيح هذه الفكرة في الباب الأول، في حالة تقليد العلامات، باعتبار أن التوضيب يمكنه أن يخضى بحماية العلامة، إذا كان هذا التوضيب ليس من مستلزمات السلعة، أي أن المشرع هنا اعتمد " معيار الشكل القابل للفصل عن الوظيفة."

و نشير إلى أننا اعتمدنا هذه الحالة كون مصطلح " التوضيب" ينصرف بمفهومه إلى " النموذج" .

2- تجدر الإشارة أنه حسب الظاهر، نلجئ هنا إلى الخيار بين الدعويين أو الجمع بين الدعويين، إلا أنه يستحيل ذلك، باعتبار أن الحل المتمثل في الخيار أو الجمع بين الدعويين لما نكون أمام حالتي : تقليد لحق من حقوق الملكية الفكرية و منافسة غير مشروعة واردة على نفس الحق، و ليس مساسين مختلفين و متعلقين بحقين مختلفين كالحالة الحماية المضاعفة التي نحن بصدد دراستها.

و بالتالي إلزامية إدراج الرسوم و النماذج الصناعية ضمن الحماية الخاصة للقانون 04-02 في أحكامه المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة.

2 / التطبيقات الواردة على التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة :

بصدور الأمر 03-08 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة[1]، فإنه وضح من خلال مادته الثانية(02) بكون الدائرة المتكاملة هي منتوج في شكله النهائي أو في شكله الانتقالي يكون أحد عناصره على الأقل عنصرا نشيطا و كل الارتباطات أو جزءا منها هي جزء متكامل من جسم و/ أو سطح لقطعة من مادة، و يكون مخصصًا لأداء وظيفة إلكترونية.

و التصميم الشكلي، نظير الطبوغرافيا، هو كل ترتيب ثلاثي الأبعاد، مهما كانت الصيغة التي يظهر فيها، لعناصر يكون أحدها على الأقل، عنصرا نشيطا و لكل وصلات دائرة متكاملة أو للبعض منها أو لمثل ذلك الترتيب ثلاثي الأبعاد المعدّ لدائرة متكاملة بغرض التصنيع.

و باعتبار أن المصلحة المختصة بتسجيل هذا الحق ، هي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ، نكون بالتالي أمام حق من حقوق الملكية الصناعية .

و كوننا أمام حق ملكية صناعية مفاده أننا أمام إمكانية الاستغلال، و ذلك ما تؤكّده لنا أحكام الباب الثاني من الأمر 03-08 المتعلقة بالحقوق المخولة، و المتمثلة أساسا، في منع صاحب التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة للغير من الاستغلال غير الشرعي لأغراض تجارية.

---

[1] - الأمر 03-08 المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج.ر. 2003/07/23، العدد 44، ص. 35.

كون حق الاستغلال يعود لصاحب التصميم الشكلي، و يمكن التنازل عن التصميم الشكلي عن طريق إبرام عقود التراخيص[1].

و أكثر من ذلك، فإن المادة (30) من الأمر 03-08 تميزت بصراحتها في هذا الخصوص، و اعتبرت أنه يمكن أن يمنح صاحب تصميم شكلي بموجب عقد، شخصا آخر رخصة استغلال تصميمه الشكلي.

كما تعد البنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة باطلة، إذا فرضت على صاحب الرخصة في المجال الصناعي أو التجاري، تحديدات تشكل استعمالا تعسفيا للحقوق المخولة، ذات أثر مضر بالمنافسة في السوق الوطنية.

و بالتالي فإن الأمر 03-08 جاء ضامناً لحق استغلال التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، و باعتباره القانون الخاص هاهنا، فإنه يقّيد مقتضيات التقنين التجاري التي اكتفت بالنص على حقوق الملكية الصناعية المتمثلة في العلامات، براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية دون تناولها للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة في الكتاب الثاني (02): المحل التجاري.

و عليه، تبقى المادة (02) من التقنين التجاري و التي اعتبرت -...كل مقاولة الإنتاج الفكري بمثابة عمل تجاري بحسب الموضوع- هي الحالة العامة التي يمكن أن تندرج تحتها التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، كونا من حقوق الملكية الصناعية.

و بتواجدنا أمام تشريع عام، متمثل في التقنين التجاري و الذي تعتبر من خلاله التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة بمثابة عمل تجاري بحسب الموضوع، و تشريع خاص، متمثل في الأمر 03-08؛ و الذي اعترف لصاحب التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة بحقه في الاستغلال.

[1]- *المادة 2/5 من الأمر 08/03.*

و عليه، فإن هذا الحق مثله مثل الحق السابق تناوله ، من حقوق الملكية الفكرية عموما، و الملكية الصناعية خصوصا؛ يجب أن يدرج في حمايته ضد أفعال المنافسة غير المشروعة، ضمن أحكام القانون 04-02 كونه متعلقا بالأعوان الاقتصاديين، و من بينهم، فئة التجار، أو بتعبير آخر، فئة الأشخاص الذين يمارسون عملا تجاريا بحسب الموضوع، مثل :استغلال التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

3/ التطبيقات الواردة على تسميات المنشأ :

قبل التطرق لموقف المشرع الجزائري، بخصوص حماية تسميات المنشأ من المنافسة غير المشروعة، لا بأس أن نتطرق بداية للحماية التشريعية لتسميات المنشأ.

حيث تتمثل هذه الأخيرة، أساسا، في الأمر 76-65 المؤرخ في 1976/07/16المتعلق بتسميات المنشأ[1] ، وقد اعتبرت المادة الأولى (01) منه أن "تسميات المنشأ" تعني الاسم الجغرافي لبلد أو منطقة أو جزء من منطقة أو ناحية أو مكان مسمى، و من شأنه أن يميز منتوجا ناشئا فيه و تكون جودة هذا المنتوج أو ميزاته منسوبة حصرا أو أساسا لبيئة جغرافية تشتمل على العوامل الطبيعية و البشرية.

و اعتبرت أنه يعد كذلك كاسم جغرافي، الاسم الذي ، دون أن يكون تابعا لبلد أو منطقة، أو جزء من منطقة أو ناحية أو مكان مسمى يكون متعلقا بمساحة جغرافية معينة لأغراض بعض المنتوجات.

و من خلال هذا التعريف التشريعي، نصل إلى أن تسميات المنشأ، يمكنها أن تتجسد في شكل رموز تجعلها أمام امكانية التداخل مع علامات[2].

إلا أنه، وفي هذا الخصوص، يقابلنا موقف المشرع الذي جاء صريحا، من خلال الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، حيث أنه في مقام أول، و من خلال المادة الثالثة (03) منه، والتي يلزم من خلالها

---

[1]- ج.ر. 1976/07/23، العدد 59، ص. 866.

[2]- وذلك باعتبار أن العلامات هي رموز قابلة للتمثيل الخطي، حسبما جاءت به المادة (02) من الأمر 06/03 المتعلقة بالعلامات.

وضع العلامة للسلع أو الخدمات، التي بيعت أو عرضت للبيع عبر أنحاء التراب الوطني[1]. إلا أنه و في ظل نفس المادة يستثني من هذا الإلزام السلع التي تحمل تسميات المنشأ.

و مفاد ذلك، أن السلع الحاملة لتسميات المنشأ، لا يمكنها أن تحظى بالحماية المضاعفة على أساس العلامة ، في حالة بيع تلك السلع أو عرضها للبيع عبر أنحاء التراب الوطني .

كما أن حالة البيع أو العرض للبيع خارج أنحاء التراب الوطني، و المقصود بها، حالة السلع المصدّرة، فإنها يمكن أن تتمتع بالحماية على أساس العلامة من جهة، و تسمية المنشأ من جهة مقابلة، و هو ما يمكن أن نسميه اختصارا، حماية السلعة عن طريق الإشارات المميزة، باعتبار أن الإشارات المميزة تنصرف إلى العلامة وتسمية المنشأ [2] .

و في مقام ثان، جاء موقف المشرع الجزائري في الأمر 03-06 صريحا من خلال المادة السابعة (07)، و التي استثنت من التسجيل كعلامة، الرموز التي تشكل، حصريا أو جزئيا، بيانا قد يحدث لـُبسًا مع المصدر الجغرافي لسلع أو خدمات معينة[3].

و من هذا المنطلق، نفهم بأنه يمكن تسجيل المصدر الجغرافي كبيان لعلامة، شرط عدم حدوث لبس بينهما، أي أننا لا يجب أن نتوصل إلى أن تلك العلامة هي من ذلك المصدر الجغرافي، لأننا إذا حُسبت

---

[1] - حيث يترتب على الشخص الذي لم يضع العلامة على سلعته أو خدمته، أو الذي تعمّد بيع أو عرض للبيع سلعة أو أكثر أو قدّم خدمة لا تحمل علامة، عقوبة الحبس من شهر إلى سنة و غرامة من خمس مئة ألف دينار (500000.00 دج) إلى مليوني دينار (2000000.00 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، حسبما تقتضيه المادة (33) من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.

[2] - François-Xavier KALINDA , La protection des indications géographiques et son intérêt pour les pays en développement , thèse de doctorat en droit , soutenue le 25 juin 2010 , Université de Strasbourg ,faculté de droit , de sciences politiques et de gestion .

[3] - المادة 7/7 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.

كذلك، يكون قد حدث اللبس، و يُعتقد أن تلك العلامة هي من ذلك المصدر؛ و هو ما حظره المشرع الجزائري.

و تبقى الحالة الممكنة، تسجيل المصدر الجغرافي كبيان لعلامة؛ و هنا أيضا نحن بصدد الحماية المضاعفة على أساس العلامة و على أساس تسمية المنشأ، أو مثلما اختصرناه سابقا، الحماية على أساس الإشارات المميزة .

و إذا ما أجرينا مقارنة، نلاحظ بأن المشرع الجزائري، من خلال مواقفه سابقة الذكر، جاء مسايرًا لاتفاق " تربس"، والذي نص في المادة 2/22 (أ) على إلزامية الدول الأعضاء منع استخدام أية وسيلة في تسمية أو عرض سلعة ما ، توحي بأن السلعة المعنية نشأت في منطقة جغرافية غير المنشأ الحقيقي، بأسلوب يضلل الجمهور بشأن المنشأ الجغرافي للسلعة.

إلا أن ما يستوقفنا، هو الفقرة الموالية، التي تنص على إلزامية الدول الأعضاء منع :

"... أي استخدام يشكل عملا من أعمال المنافسة غير المنصفة، حسبما يتحدد معناها في المادة 10 مكرر من معاهدة باريس(1967)."

ونشير إلى أن المنافسة غير المنصفة، هي تلك المنافسة غير المشروعة حسب المادة 10 مكرر من معاهدة **باريس**، محل الإحالة.

و بالتالي، فإن اتفاق تربس اعتبر أن أساس حماية تسميات المنشأ ينصب على الحماية من أفعال المنافسة غير المشروعة.

و لإمكانية تقييم موقف المشرع الجزائري بخصوص ما سلف، يجب علينا الرجوع للقانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، و الذي ينص في المادة 27 على حالة : "... تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس ".

و بالتالي، يكون المشرع الجزائري هنا، قد خص بالذكر، حالة العلامات دون حالة تسميات المنشأ، وذلك، بالرغم من إمكانية الحماية المضاعفة سالفة الذكر من جهة؛ و من جهة مقابلة بالرغم من النص الصريح لاتفاق تربس على إلزامية حماية تسميات المنشأ وفق المنافسة غير المشروعة، إلا أن المشرع الجزائري لم يتبع اتفاق تربس، باعتبار أن الاتفاق نص على هذه الحالة على سبيل الإلزام، فإن موقف المشرع الجزائري بخصوص هذه المسألة لا بد من مراجعته، و من ثم تعديله.

خاصة و أنه يتضح لنا تناقض في موقف المشرع الجزائري باعتبار أن نيته انصبت على حماية الإشارات المميزة، أي العلامات و تسميات المنشأ، و ليس العلامات فقط، باعتبار أن النص الفرنسي-و هو النص الأصلي- جاء متعلقا بتقليد الإشارات المميزة، وورد كالتالي :

« Imite les signes distinctifs d’un agent économique concurrent. »

و عليه، فإن نية المشرع، بارزة في توسيع الحماية و تعلقها بالإشارات المميزة، مع استبعاد التضييق الوارد في النص العربي، واجب التعديل.

الفرع الثاني :تطبيقات الحماية العامة على حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

إن تطبيقات الحماية العامة على حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة تتمثل في الحماية لنوعين من الحقوق ، أولهما أدبي أو معنوي و ثانيهما مادي . إلا أنه بخصوص الطبيعة القانونية لهاته الحقوق نجد تضارب في الآراء .

فمنهم من يعرف بأنصار النظرية الموحدة ، ومن بينهم الفقيه ULMER . حيث يعترف أنصار هذه النظرية بأن الحق المعنوي مثله مثل الحق المالي ، ليس مستقلا ، بل هما جانبان مختلفان من حق واحد ،

و بالتالي فليس للمؤلف إلا حق واحد على مصنفه .

و يقابل ذلك أنصار النظرية المزدوجة ومن بينهم الفقيه Henri DEBOIS ، و الذي يعتبر بأن للمؤلف حقين منفصلين مستقلين كل منهما عن الآخر . و حسب أنصار هذه النظرية ، فالمصنف الذهني ينشأ عنه مركز قانوني مختلط يتكون من عنصرين : معنوي و مادي [1].

و هو نفس موقف المشرع الجزائري بخصوص الطبيعة القانونية لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، و الذي يتضح من خلال المادة 21 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة التي تنص على أن المؤلف يتمتع بحقوق مادية و معنوية على المصنف الذي أبدعه [2] .

و عليه فإن تطبيقات الحماية تتمثل في الحماية من التعدي على الحقوق المعنوية (1) ، ثم الحماية من التعدي على الحقوق المالية (2) ، مع إلزامية إبراز موقف المشرع الجزائري الذي اتسم بالخصوصية في هذا المقام (3).

1/ الحماية من التعدي على الحقوق المعنوية .

إن المشرع الجزائري، اعترف للمؤلف، تجاه مصنفه[3] بجملة من الحقوق المعنوية، وهي :

---

[1]- تفاصيل أكثر : محاضرات الأستاذ عمر الزاهي الملقاة على الطلبة القضاة ، بالمدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الواحدة و العشرين ، السنة 2011-2012 .

[2]- مع اعتراف المشرع ببعض الحقوق المعنوية لفنان الآداء باعتباره صاحب حق مجاور ، من خلال المادة 112 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة .

[3]- و نوضح هنا بأن المصنف هو العمل الفكري الذي ينتهي إليه المؤلف - صاحب الإبداع- و الذي يشترط فيه أن يتسم بالأصالة حتى تتم حمايته.

و حق المؤلف يحمي كل أنواع المصنفات الفكرية، و تشمل المصنفات الأصلية و المصنفات المشتقة و حتى حماية العنوان، و ذلك من خلال المواد : 4 (حماية المصنف الأصلي)، 5 (حماية المصنف المشتق)، 6 (حماية العنوان).

- *بخصوص المصنفات الأصلية : و التي تنصرف إلى المصنفات الأدبية، و هي المعبر عنها بالكتابة أو شفاهة، كالمحاضرات، الخطب و المواعظ؛ و أيضا المصنفات العلمية كمصنفات العلوم الدقيقة و الطبيعية. و تنصرف أيضا إلى*

حق الكشف عن المصنف[1]، حق نسبة المصنف[2] ، حق العدول[3] و حق سلامة المصنف[4].

بخصوص الحق الأول و هو الكشف عن المصنف، فيعتبر من الحقوق الجوهرية والحصرية، إذ له وحده -أي المؤلف- أن يقرر هذا النشر بما يعنيه ذلك من سلطة تقديرية كبيرة له في تقدير اكتمال المصنف و صلاحيته للنشر، بما يحفظ له مكانته و سمعته الأدبية ولما يمثله ذلك الإجراء من تقييم لشخصية الأدبية، إذ يظل هو الأكثر قدرة على تحديد أثر هذا الإجراء على هذه الشخصية. فقبل قرار المؤلف بإتاحة المصنف للجمهور لأول مرة، لا يمكن أن يكتسب العمل و صف المصنف، حيث لم يخرج إلى حيّز الوجود القانوني المرتب للأثر بطريقة تستتبع تطبيق الحماية القانونية المقررة في التشريع[5].

المصنفات الفنية، و تتميز بكونها تخاطب الحس الجمالي أو الذوق الشخصي، عكس المصنفات الأدبية التي تخاطب العقل و الفكر و مثالها المصنفات المسرحية و المصنفات الموسيقية.

- *أما عن المصنفات المشتقة، و مثالها، الترجمة و الاقتباس، فالأولى هي إعادة إظهار المصنف السابق، و لكن في لغة أخرى ، غير لغته الأصلية، مع ضرورة احترام الأسلوب و المضمون. أما الثانية فهي تحويل المصنف من صفة إلى صفة أخرى مثل : الاقتباس السينمائي لرواية.*
- *أما عن حماية العنوان : و باعتباره جزء من المصنف ككل، فمثلما تتم حماية المصنف، فبالتبعية تتم حماية عنوانه، إلا إذا تخلف عنه شرط الأصالة.*

تفاصيل أكثر نجدها في محاضرات الأستاذ الدكتور عمر الزاهي في الملكية الفكرية، ملقاة على الطلبة القضاة، الدفعة 18 السنة 2008-2009.

[1] - *المادة 22 من الأمر 03-05.*

[2] - *المادة 23 من الأمر 03-05.*

[3] - *المادة 24 من الأمر 03-05.*

[4] - *المادة 25 من الأمر 03-05.*

[5] - *حنان طلعت أبو العز، الحماية الجنائية لحقوق المؤلف، دار النهضة العربية، 2007، ص 51.*

و تتم عملية الكشف عن المصنف، عن طريق النشر و بالأثر الناتج عنه مباشرة، بمعنى إذا كان المصنف كتابا فيتم النشر بالطبع؛ كما يتم نشر الأغنية بالإلقاء و إسماع الأثر الموسيقي؛ و يتم نشر المسرحية بالعرض.

و هكذا، فكل مصنف له طريقة نشر معينة تُضبط وفقا لطبيعته الخاصة[1].

و يتقارب التعبير المستعمل من قبل المشرع الجزائري و هو " الحق في الكشف" مع ذلك المستعمل من قبل المشرع المصري و هو " الحق في إتاحة المصنف للجمهور".

و ذلك تفاديا و استبعادًا لتعبير " الحق في تقرير نشر المصنف"، و هو المستعمل من قبل جانب كبير من الفقه.

إلا أن المشرع الجزائري، حسنا فعل، لأن هذا التعبير الأخير لم يعد يتسم بالدقة في وقتنا الحاضر، لأن نشر المصنف لم يعد يمثل سوى صورة من صور إتاحة المصنف إلى الجمهور يضاف إليه البث أو الأداء العلني أو التواصل العلني أو غيرها من الوسائل التي يتم من خلالها الكشف عن المصنف، وقد أحسن المشرع باستخدام هذا التعبير، إيمانا منه بكونه الأفضل[2].

و ما يجدر الوقوف عنده، هو أن حق المؤلف في تحديد الوقت الذي يراه ملائما للكشف عن مصنفه قد يتعارض إذا ما كان هناك تعهد بشأن الكشف. كما في حالة اتفاق المؤلف مع طرف ثان على الكشف مع التعهد بإتمام ذلك في وقت معين للانتهاء من إعداد المصنف وتسليمه للكشف في هذا

[1]- *عبد الرحمان خلفي، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 52.*

[2]- *و تجدر الإشارة أن المشرع المصري من خلال قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري الجديد رقم 82 لسنة 2002، بالرجوع للمادة 143 منه، نجدها تنص على : الحق في إتاحة المصنف للجمهور لأول مرة، وذلك على خلاف الفقه الذي يستعمل تعبير : "الحق في تقرير نشر المصنف". عبد الرشيد مأمون، محمد سامي عبد الصادق، حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، الكتاب الأول: حقوق المؤلف، در النهضة العربية، 2006-2007، ص 285.*

الوقت المعين ، هنا يقع على المؤلف التزام بتسليم المصنف في الأجل المعين، لذلك و لا يجوز له خرق التزامه التعاقدي؛ إلا إذا حدثت قوة قاهرة تحول دون بدء العمل و إتمامه .

فلا يجوز إجباره على تسليم العمل احتراما لحقه الأدبي أو إذا بدا له أن المصنف غير جدير باسمه أو سمعته؛ أما إذا أساء المؤلف استعمال حقه الأدبي ذريعة منه لعدم تسليم المصنف فإنه يعد مسؤولا ، فوجوب احترام حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه ليس معناه أننا نجعله سلاحا ذا حدّين في يد المؤلف، يستخدمه عندما يكون الكشف في صالحه حينا، و حينا ليخرق به التزامه التعاقدي تحت ستار عدم الرضا عن المصنف أو عدم اكتماله ووصوله للدرجة التي يصبو إليها[1].

و قد تطرقت المادة 22 من الأمر 03-05 في فقرتها الثانية لمسألة انتقال الحق، حيث نصت على أنه " يعود الكشف عن المصنف بعد وفاة مؤلفه إلى ورثته ما لم تكن هناك وصية خاصة".

تجدر الإشارة، إلى أن جانبا من الفقه[2]، يعارض هذه الإمكانية، و المتمثلة في انتقال الحق إلى الورثة؛ كون ذلك يتعارض مع اعتبارات كثيرة، و يثير مدى إضرار ذلك بشخصية و سمعة المؤلف الأدبية التي جاء القانون لحمايتها و الحفاظ عليها، فقرار الورثة بالكشف قد يأتي على غير إرادة المؤلف في حالة ما إذا كان حيا ؛ فليس هناك دليل قاطع على رضا هذا الأخير عن المصنف و عن صلاحيته للكشف، بما يحتمله ذلك من تشويه لسمعته؛ فموت المؤلف دون أن ينشر مصنفه يشير إما لعدم اكتمال النتاج الذهني بشكل يجعله صالحا لاطلاع الجمهور عليه، و إما، لأنه لم يقرر صلاحيته للنشر حتى حال اكتماله؛ حيث يمكن القول بأنه كان سيعدل المصنف أو يلغيه نائيًا.

[1]- *يسرية عبد الجليل، الحماية المدنية و الجنائية لحق المؤلف، منشأة المعارف، 2008، ص 27.*

[2]- *حنان طلعت أبو العز، مرجع سابق، ص 53.*

وبالتالي، يبقى تكيف هذا الجانب من الفقه، بكون الميلاد القانوني للمصنف بصورة تجعله جديرا بحماية القانون، لهو من صلاحيات و تقدير المؤلف وحده.

لذلك، نكون هنا أمام عدم أحقية الورثة في الكشف عن المصنف، ما لم تقم دلالة قطعية و أكيدة على اتجاه المؤلف قبل وفاته إلى نشر هذا المصنف.

إلا أن المشرع الجزائري في هذا الخصوص و من خلال المادة 22 من الأمر 03-05، و إن أشارت إلى انتقال هذا الحق إلى الورثة، فإنه في حالة رفض الورثة للكشف، و كان المصنف يشكل أهمية بالنسبة للمجموعة الوطنية، فيكون للوزير المكلف بالثقافة أو من يمثله أو بطلب من الغير، إخطار الجهة القضائية للفصل في مسألة الكشف.

و بالتالي، نلاحظ أن موقف المشرع الجزائري، بداية و ناية، هو موقف معارض تماما للرأي الفقهي السابق، كونه في البداية يمنح للورثة الحق في الكشف عن المصنف، فلهم أن يكشفوا أو أن يعدلوا ، إلا أنه في حالة العدول أو الرفض على حد تعبير المشرع، تترتب آثار سبق ذكرها . و ما نلاحظه في هذه الحالة هو مراعاة المشرع للمصلحة العامة و التي قام بتغليبها على المصلحة الخاصة. و سلطة القاضي في تقدير أهمية المصنف، بالنسبة للمجموعة الوطنية من عدمها[1].

و يجدر بنا التحليل هنا التوقف عند الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر والتي تناولت الحقوق المعنوية، و المتمثلة أساسا في اتفاقية "*برن*" لحماية المصنفات الأدبية[1].

[1]- نتوقف هنا عند الملاحظة المتمثلة في كون الأصح هو المصلحة بالنسبة للمجموعة الوطنية و ليست الأهمية بالنسبة للمجموعة الوطنية، ودليل ذلك أن النص الفرنسي استعمل مصطلح « Intérêt » و ليس مصطلح « Importance »، و في الواقع فإن القاضي يراعي المصلحة و ليس الأهمية باعتبار أن النص الفرنسي هو الأصل.

و الإحالة لهذه الاتفاقية من خلال الوقف المتخذ من قبل اتفاق تربس ، فإنه و بالرغم من عدم مصادقة الجزائر عليه إلا أن قوانين الملكية الفكرية في الجزائر عُدلت بحسب ما يقتضيه هذا الاتفاق العالمي؛ و بالتالي فلا بأس من التوقف عندها. أما عن الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف[2]، فإن مادتا 2/4 أشارت بوضوح أن الحقوق المحمية هي الحقوق الأساسية التي تكفل حماية المصالح المالية للمؤلف. و بالتالي يكون هذا الاتفاق قد استبعد كل الحماية المتعلقة بالحقوق المعنوية.

أما بالرجوع لاتفاقية " برن"، و بالرغم من اعترافها بالحقوق المعنوية، إلا أن الحق المعنوي المتمثل في الحق في الكشف نجده مستبعدا من قائمة الحقوق المعنوية المحمية.

و عليه، يبقى الموقف التشريعي الجزائري بخصوص "حق الكشف"، موقفا غير مرتبط بقيود و دواع تشريعية دولية، و ذلك على خلاف الحق الثاني الذي اعترف به المشرع الجزائري و الدولي على حد سواء ، وهو " الحق في نسبة المصنف".

بخصوص هذا الحق الأخير فقد نصت عليه المادة 23 من الأمر 03-05 باعتبار أنه يحق لمؤلف المصنف اشتراط ذكر اسمه العائلي أو المستعار في شكله المألوف، و كذا على دعائم المصنف الملائمة.

و أضافت المادة بأنه يمكنه اشتراط ذكر اسمه العائلي أو الاسم المستعار فيما يخص جميع أشكال الإبلاغ العابرة للمصنف إذا كانت الأعراف و أخلاقيات المهنة تسمح بذلك.

---

[1]- *و كان ذلك من خلال المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 المتضمن انضمام الجزائر، مع التحفظ إلى اتفاقية "برن" لحماية المصنفات الأدبية و الفنية المؤرخة في 09سبتمبر1886 المتممة و المعدلة، ج.ر. 14سبتمبر1997، العدد 61، ص 08.*

[2]- *و قد انضمت الجزائر لهذه الاتفاقية بمقتضى الأمر رقم 73-26 المؤرخ في 05جوان1973 المتعلق بانضمام الجزائر إلى الاتفاقية العالمية لسنة 1952 حول حق المؤلف و المراجعة " بباريس" في 1971/07/24، ج.ر. 03جويلية1973، العدد 53، ص 762.*

و حق وضع الاسم أو الاسم المستعار، يعرف بحق المؤلف في نسبة مصنفه إليه و هو ما يعرف أيضا بحق الأبوة- فكما ينسب الولد لأبيه، ينسب المصنف لمؤلفه[1]- و بمجرد نسبة المصنف لمؤلفه تترتب على ذلك أنه لا يجوز نشره إلا مقرونا باسم المؤلف، و لا يجوز لأي شخص آخر نسبة المصنف إليه أو ترجمته أو اقتباسه أو تعديله أو تحديده إلا بإذن المؤلف أو خلفائه مع الإشارة إليه و إلى مصنفه[2].

و إذا اختار المؤلف أن ينشر مصنفه باسم مستعار فإن له الحق في أي وقت أن يكشف عن شخصيته، و أن يعلن بالطريقة المناسبة عن أنه هو المؤلف؛ و إذا مات المؤلف دون أن يكشف عن شخصيته، فلا

---

[1]- وهي العبارة المعتمدة من قبل جانب كبير من الفقه المصري، على غرار القضاء المصري، و مثال ذلك القرار القضائي الصادر بتاريخ 1987/01/07، الطعن رقم 1352 لسنة 53 ق.س. 38 ص 78، من خلال تطبيقه النص في الفقرة الأولى من المادة التاسعة (09) من القانون رقم 354 لسنة 1954 بإصدار قانون حماية حق المؤلف، تقابلها المادة 143 (ثانيا) من القانون المصري لحماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002، على أن : " للمؤلف وحده الحق في أن ينسب إلى مصنفه، و في أن يدفع أي اعتداء على هذا الحق..." يدل على أن للمؤلف الحق دائما في أن يكتب اسمه على كل نسخة من نسخ المصنف الذي ينشره بنفسه أو بواسطة غيره وفي جميع الإعلانات عن هذا المصنف بغير حاجة إلى إبرام اتفاق مع الغير على ذلك، لما كان ذلك و كان اسم المؤلف كلما ذكر المصنف الذي قام بتأليفه و أن المطعون ضده بصفته المشرف الفني على المسرحية، موضوع ال اع، لا يكون مخطئا بعدم كتابته إسمي الطاعنين في مواد الدعاية و الإعلانات عنها، لانتفاء الظروف التي توحي برغبة المطعون ضده في إهمال الطاعنين و التقليل من شأنا و خلو الاتفاق المبرم بين الطرفين من التزام المطعون ضده بذكر اسميهما في الإعلانات؛ فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

-الرجوع ل : يسرية عبد الجليل، مرجع سابق، ص 36.

[2]- و تجدر الملاحظة، أننا في هذا المقام تطرقنا للحقوق الاستئثارية الناتجة عن الحق في نسبة المصنف، إلا أنه يوجد استثناءات واردة في هذا الخصوص، هي تلك المنصوص عليها في الأمر 03-05 في الفصل الثالث منه ، تحت عنوان الاستثناءات و الحدود.

حيث يمكن من خلالها الحصول على ترخيص إجباري بترجمة غير استئثارية لبعض المصنفات لغرض النشر في الجزائر، و ذلك لم تسبق ترجمته إلى اللغة الوطنية، ووضعه موضع التداول أو إبلاغه إلى الجمهور في الجزائر بعد سنة (1) من نشره للمرة الأولى.

يجوز لخلفائه بعده أن يكشفوا شخصيته، ما لم يكن قد أذن لهم بذلك قبل وفاته. فإن لم يكن قد أذن لهم؛ وجب عليهم أن يبقوا اسمه مستورا(مخفيا) كما كان خياره (المؤلف) أثناء حياته[1].

يرى البعض أن المشرع الجزائري أغفل من بين حالات نسبة المصنف لمؤلفه - و هي وضع الاسم أو الاسم المستعار- الحالة المتمثلة في حق المؤلف في عدم ذكر اسمه على مصنفه.

و مثل هذا الإغفال، يثير عدة مشاكل تسيء إلى الورثة بصفة خاصة، مع العلم أن الحق الأدبي برمته ينتقل إلى الورثة أو الموصى لهم وحدهم دون سواهم، و من شأن ذلك "الإغفال" إسقاط حقوقهم الأدبية[2].

و في هذا الخصوص نبدي رأينا المتمثل، في كونه لا مجال للاعتراف بمصنفات منشورة بدون اسم، خاصة و أن المشرع من خلال المادة 23 من الأمر 03-05 اعترف بحقين فقط، و هما : الحق في ذكر الاسم العائلي و الحق في ذكر الاسم المستعار . و هذا ما يؤدي بنا إلى القول أن الحالة المتمثلة في عدم ذكر الاسم تبقى خارجة عن دائرة الحقوق المعترف بها، و بالتالي لا يمكنها أن تكون محل الحق المعنوي، نظرا، لإلزامية تقيدنا بحرفية النص.

أما عن النصوص الواردة في التشريعات المقارنة، فإن كافة التشريعات اللاتينية المنظمة لحقوق المؤلف تنظر إلى الحق في الأبوة على أنه من الحقوق الأدبية التي لا يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها. أما التشريعات الأنجلوسكسونية، فقد اعترفت هي الأخرى بهذا الحق، و إن كان بقدر ضئيل لا يقارن بما هو متبع في النظام اللاتيني، فالقانون الإنجليزي مثلا يقر بشكل ضمني بهذا الحق في نصوصه المنظمة لتنازل المؤلف عن حقوق الاستغلال.

---

[1]- *يسرية عبد الجليل، مرجع سابق، ص 32.*

[2]- *عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 55.*

و إذا كان التنازل عن هذا الحق يعد أمرا غير متصور في التشريعات اللاتينية، فإن هذا الأمر يمكن تحقيقه في التشريعات الأنجلو سكسونية، لأن القواعد العامة هنا لا تمنع المؤلف من الاتفاق على مثل هذا التنازل[1].

أما إذا انتقلنا إلى الاتفاقيات الدولية نجد اتفاقية "***برن***" تعترف بذا الحق، مثلما أشرنا إليه مسبقا، حيث نصت المادة 6 " ثانيا " على أن المؤلف يحتفظ بالحق في المطالبة بنسبة المصنف إليه.

إلى جانب هذا الحق، نجد المشرع الجزائري قد نص في المادة 24 من الأمر 03-05 على حق معنوي ثالث و هو الحق في التوبة أو السحب .

و مفاده، أنه يمكن للمؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقا لقناعاته ، أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور بممارسة حقه في التوبة أو أن يسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الإبلاغ للجمهور عن طريق ممارسة حقه في السحب.

غير أنه لا يمكن للمؤلف ممارسة هذا الحق إلا بعد دفع تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقها عمله هذا بمستفيدي الحقوق المتنازل عنها[2].

و نلاحظ بأن الموقف التشريعي بخصوص هذا الحق جاء متقاربا مع التشريع الفرنسي من خلال المادة L121-4 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي[3].

---

[1]- *عبد الرشيد مأمون، محمد سامي عبد الصادق، مرجع سابق، ص 319.*

[2]- *و قد اعتمدنا، هذا التعريف، من خلال المادة 24 من الأمر 03-05.*

[3]- *حيث جاء نص المادة كما يلي :*

« Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur même postérieurement à la publication de son œuvre, jouit d'un droit de repentir ou de repentir ou de retrait vis-à-vis de cessionnaire- Il ne peut toutefois exercer ce droit qu'a charge d'indemniser,

و قد أثارت صياغة النص المتعلق بهذا الحق الجدل لدى الفقه الفرنسي لإحجام المشرع عن النص صراحة على حق المؤلف في تعديل مصنفه في الوقت الذي نص فيه على حق العدول أو سحب المصنف من التداول.

و انتهى الاتجاه الغالب في الفقه إلى تفسير مصطلح العدول « Repentir » على أنه يتضمن الحقين معا (حق التعديل و حق السحب)، مقررين بأن العدول يكون في المرحلة السابقة على طرح المصنف للتداول، أما السحب « Retrait » فيكون في مرحلة ما بعد طرح المصنف للتداول، و مؤكدين على أن الاختلاف بينهما ينحصر فقط من حيث الزمن . وبذلك فإن العدول قد يؤدي إما إلى تعديل المصنف أو سحبه من التداول[1].

إلا أننا نلاحظ بأن التشريع الجزائري كان أكثر وضوحا، حيث ميز بين حق التوبة و حق السحب بطريقة لا تفتح الباب للتأويلات أو الشك. حيث اعتبر أن حق التوبة يمارس قبل إبلاغ المصنف إلى الجمهور، أما حق السحب فيمارس بعد الإبلاغ إلى الجمهور.

و في هذا الخصوص، فقد اتسم المشرع المصري بدقة لم يتسم بها المشرع الجزائري ، حيث نصت المادة 144 من قانون الملكية الفكرية المصري على أنه :

" للمؤلف وحده - إذا طرأت أسباب جدية- أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بمنع طرح مصنفه للتداول أو سحبه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه، برغم تصرفه في حقوق الاستغلال

préalablement, le cessionnaire du préjudice que ce repentir ou ce retrait peut lui causer. »

[1]- الموقف ل Jean-Paul Roger من خلال : عبد الرشيد مأمون، محمد سامي عبد الصادق، مرجع سابق، ص 294.

المالي. و يلزم المؤلف في هذه الحالة أن يعوض مقدما من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي، تعويضا عادلا يدفع في غضون أجل تحدده المحكمة و إلا زال كل أثر للحكم ".

و بالتالي عند مقارنتنا للمادة 24 من الأمر 03-05 و المادة 144 من قانون الملكية الفكرية المصري، نجد أن المشرع قد أغفل كيفية تفعيل التعويض، ضف إلى ذلك غياب النص على الشخص المؤهل قانونا لتقدير التعويض، و المتمثل بدرجة أولى في القاضي، و دوافع ممارسة هذا الحق، و التي عبر عنها المشرع المصري بالأسباب الجدية، وهي المغفلة من التشريع الجزائري.

و بالتالي، نلاحظ أن هذا الأخير أطلق النص على عمومه، بلا قيد أو شرط، الواجب توافرها عند ممارسة أي حق من الحقوق.

و إذا كانت التشريعات اللاتينية قد أعطت للمؤلفين سلطة سحب المصنفات من التداول مراعاة لسمعة المؤلف و اعتباره، و مراعاة لمصلحة المتمع في ألا تكون هناك مصنفات متداولة تحمل أفكارا قدر أصحابها أنها غير جديرة بالعرض على الجمهور، إلا أنه على النقيض تماما في أغلب التشريعات الأنجلوسكسونية التي أنكرت على المؤلف حقه في سحب أفكاره التي قد تغيرت من التداول. و يعد كل من التشريع الإنجليزي، و التشريع الأمريكي من أبرز التشريعات الأنجلوسكسونية التي لم تعترف بحق المؤلف في سحب مصنفه من التداول، و السبب في ذلك، يرجع إلى أن هذه التشريعات لا تعترف أصلا بفكرة الحقوق اللصيقة بالشخصية التي يتفرع عنها الحق الأدبي للمؤلف.

و بذلك فإنها تطبق القواعد العامة في العقود على الحقوق الأدبية و المالية للمؤلف على حد سواء.

و ترتيبا على ذلك، لا تجيز هذه القوانين للمؤلف أن يسحب رضاه إذا أبرم عقدا مع الناشر مادام هذا العقد من عقود المعاوضة[1].

[1]- *عبد الرشيد مأمون، محمد سامي عبد الصادق، مرجع سابق، ص 296.*

نجد اتفاقية "*برن*" تسلك نفس الإتجاه الأخير، حيث أنها لم تنص إطلاقا على حماية هذا الحق و ذلك على عكس الحق الأخير، و الذي نص أيضا عليه تشريع حق المؤلف و الحقوق المجاورة في المادة 25 كالآتي :

" يحق للمؤلف اشتراط احترام سلامة مصنفه و الاعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويهه أو إفساده، إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة ".

و ما يمكن استنتاجه من نص المادة 25 أعلاه، هو إمكانية المؤلف اشتراط احترام سلامة مصنفه و الاعتراض على التعديل أو التشويه أو الإفساد، و لكن بشرط أن تكون هذه الأفعال ماسة بسمعة المؤلف أو شرفه أو مصالحه المشروعة.

و بمفهوم المخالفة إذا لم تصل هذه الأفعال إلى درجة المساس فلا يمكن أن نقرّ للمؤلف بحقه في احترام السلامة.

أما بخصوص الحالات الثلاثة التي وضعها المشرع و المتمثلة في الاعتراض على التعديل أو التشويه أو الإفساد فبخصوص حالتي التشوية و الإفساد يمكنها أن تمس مباشرة بسمعة المؤلف أو شرفه أو مصالحه المشروعة، إلا أن الحالة المتبقية وهي حالة التعديل فمن الصعوبة بمكان أن يكون لها تأثير أو مساس بالسمعة، الشرف أو المصالح المشروعة؛ فالتعديل، و الذي يمثل أساسا، إما في الإضافة أو الإنقاص.

و حسب المشرع الجزائري فإن هذه الإضافة أو هذا الإنقاص و بالرغم من وجودهما دون موافقة المؤلف، إلا أنه لا يعترف لهذا الأخير بحق إذا لم تقترن هذه الإضافة أو الإنقاص بالمساس بالسمعة أو الشرف أو المصالح المشروعة.

بالتالي نتساءل عن الفائدة أو المغزى من وراء الشطر الثاني للمادة 25 و التي تشترط المساس، خاصة و أن التعديل، التشويه و الإفساد هي أفعال كافية بذاتها حتى تقر للمؤلف بحقه المعنوي المتمثل في حق اشتراط سلامة المصنف.

و يترتب عن هذا الموقف التشريعي أثران رئيسيان :

- أولهما، تذرع الشخص الذي يمس بهذا الحق المعنوي، كون الأفعال التي أقدم عليها، والمتمثلة في التعديل، التشوية أو الإفساد، لم تصل إلى درجة المساس بالسمعة، الشرف أو المصالح المشروعة.

- ثانيهما، هو منح القاضي معيار شخصي لتقدير المساس بهذا الحق المعنوي، خصوصا فيما يتعلق بتقدير المساس بالسمعة و الشرف، كونه غير محكوم بضوابط ثابتة و موضوعية، و عليه يختلف تقديرها من قاضي إلى آخر.

و إذا حاولنا التدقيق في خلفية هذا الموقف التشريعي، نرجع لاتفاقية " برن"، باعتبارها – كما سبق الإشارة إليه– اعترفت بهذا الحق من خلال المادة 6 " ثانيا " التالي نصها :

" بغض النظر عن الحقوق المالية للمؤلف، بل وحتى بعد انتقال هذه الحقوق، فإن المؤلف يحتفظ بالحق في المطالبة بنسبة المصنف إليه، و بالاعتراض على كل تحريف أو تشويه أو أي تعديل آخر لهذا المصنف، أو كل مساس آخر بذلك المصنف، يكون ضارًا بشرفه أو سمعته".

و بعرض نص هذه المادة، يتضح لنا جليا أن مصدر المادة 25 من الأمر 03-05 هو نص المادة 6 " ثانيا "من اتفاقية "***برن***".

و بالمقابلة بين المادتين، نجد أن المشرع الجزائري قد أخطأ في استعادة الحقوق المنصوص عليها في اتفاقية " برن"، كون هذه الأخيرة نصت على الاعتراض عن التحريف أو التشويه أو أي تعديل آخر؛ بالإضافة إلى كل مساس آخر بالمصنف يكون ضارا بالشرف أو السمعة .

و بالتالي فإن شرط الإضرار بالشرف أو السمعة أقرنته المادة 6" ثانيا " من اتفاقية برن بالمساس الآخر، و تركت الاعتراض عن التحريف أو التشويه أو التعديل حقوقا طليقة غير مقترنة بشروط.

إلا أن المشرع الجزائري، أقرن الحقوق المتمثلة في احترام سلامة المصنف و الاعتراض على التعديل أو التشويه أو الإفساد، بشرط المساس بالسمعة أو الشرف أو المصالح المشروعة.

و منه نصل إلى أن قراءة المشرع للمادة 6 "ثانيا " من اتفاقية "***برن***" كانت قراءة خاطئة، تستوجب التصحيح و بالتالي تعديل نص المادة 25 من خلال ما سوف يلحقنا من نصوص.

و إلى جانب اعتراف المشرع الجزائري للمؤلف بأربع حقوق معنوية، و هي الحقوق سابقة التناول، و المتمثلة في : حق الكشف، حق النسبة، حق العدول و حق السلامة.

فإنه قد اعترف من جهة مقابلة للفنان المؤدي، باعتباره صاحب الحقوق المجاورة[1]، بحقين معنويين و هما:

- الحق في النسبة؛
- و الحق في احترام السلامة؛

و تمتع الفنان المؤدي لوحده بالحقين المعنويين ، على خلاف الفئات الأخرى ، كون الفنان المؤدي هو شخص طبيعي ، و يتمتع بطابع إبداعي على عكس باقي أصحاب الحقوق المجاورة التي تتم في إطار

---

[1]- و قد نص المشرع على حماية الحقوق المجاورة، من خلال الباب الثالث (03) للأمر 03-05؛ حيث اعتبر أن أصحاب الحقوق المجاورة هم المساعدون للمؤلفين في إبداعاتهم، وذكر أصحاب الحقوق المجاورة باعتبارهم :
-الفنان المؤدي: و هو ذلك الشخص الذي يقوم بالتمثيل الإنشاد، العزف، ...
-منتجو التسجيلات السمعة و السمعية البصرية : و هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتولى تحت مسؤوليته، التثبيت الأول لأداء المصنف. ولم يعترف له المشرع بالحقوق المعنوية.
-هيئات البث الإذاعي السمعي و السمعي البصري: و هي الكيان الذي يبث البرامج إلى الجمهور. وهنا أيضا لم يعترف المشرع لصاحب الحق المجاورة بأي من الحقوق المعنوية.

شخص معنوي ، فهو لا يتمتع بالحق الأدبي كقاعدة عامة ، و يتميز عمله بجانب تقني فحسب ، و هو في الجزائر يعتبر من المرافق العامة ذات طابع صناعي و تجاري[1] .

- أما عن حق الكشف و حق السحب فهما حقان لم يعترف بهما المؤلف لصالح المؤدي، و ذلك على غرار ما نصت عليه اتفاقية " روما" لعام 1961[2] المتعلقة بحماية فناني الأداء و منتجي التسجيلات الصوتية و هيئات الإذاعة .

و باعتبار أن الحقوق المعنوية للمؤلف هي : حق الكشف، حق نسبة المصنف، حق العدول و حق اشتراط سلامة المصنف؛ و من جهة مقابلة فإن الحقوق المعنوية لصاحب الحق المجاور- الفنان المؤدي فقط - هي الحق في النسبة و الحق في احترام السلامة.

فلا بأس، أن نتوقف عند خصائص الحقوق المعنوية سالفة الذكر، و ذلك قصد الخروج بنتيجة مفادها مدى إمكانية التعدي على الحقوق المعنوية، عن طريق المنافسة غير المشروعة.

بداية و فيما يتعلق بالخصائص نرجع للنص التشريعي المتعلق بها و هو المادة 21 من الأمر 03-05 في فقرتها الثانية (02) التي تنص على أنه : " تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها و لا للتقادم و لا يمكن التخلي عنها ".

و عليه، نصل إلى أن خصائص الحقوق المعنوية هي كونها لصيقة بالشخصية و باعتبارها غير قابلة للتقادم، أي أنها غير مرتبطة بمدة زمنية يتمتع بها المؤلف و فنان الأداء طيلة حياته وتنتقل للورثة دون قيد زمني.

---

[1]- فاضلي إدريس ، حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2008 ، ص 243 .

[2]- انضمت الجزائر إلى اتفاقية " روما" بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 401/06 المؤرخ في 14نوفمبر 2006 ، المتعلق بالتصديق بتحفظ على الاتفاقية الدولية لحماية فناني الأداء و منتجي التسجيلات الصوتية و هيئات الإذاعة ، المحررة بروما 26 أكتوبر 1961 ، ج.ر . 15 نوفمبر 2006 ،عدد.72 ، ص. 04.

إلى جانب أنه لا يمكن التخلي عنها و هو ما يؤكد لنا ميزة الحق اللصيق بشخصية صاحبه، و أخيرا فهي حقوق لا يمكن التصرف فيها.

و من هذه الميزة الأخيرة، أي عدم إمكانية التصرف في الحقوق المعنوية و باعتبار أن التصرف في الحق يكون بعدة طرق منها : البيع، الإيجار، و الاستغلال، نصل إلى عدم إمكانية استغلال الحقوق المعنوية نظرا لطبيعتها.

و باعتبار أن المنافسة غير المشروعة تنصب أساسا على حق قابل للاستغلال، و الحق المعنوي غير قابل لذلك، وعليه فإن المساس بالحق المعنوي لا يمكنه أن يشكل منافسة غير مشروعة، و لا يمكن تصورها هاهنا.

و بذا يبقى التساؤل قائما بخصوص الشق الثاني من الحقوق المحمية، و هي الحقوق المالية، و هل يمكنها أن تكون محل اعتداء عن طريق المنافسة غير المشروعة.

2/ الحماية من التعدي على الحقوق المالية .

إلى جانب تمتع أصحاب حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة بالحقوق المعنوية، فهم يتمتعون أيضا بحقوق مادية.

تناول المشرع هذه الحقوق في الفصل الثاني (02) من الأمر 03-05[1]، وقدم قائمة للحقوق المادية، جاءت على سبيل المثال في المادة 27[2]؛ وتناول حق التتبع في المادة 28.

---

[1]- و هذه الحقوق جاءت محددة في التشريعات العربية في شكل قائمة تفصيلية ما عدا تشريعين عربيين ، وهما :
-قانون حق المؤلف و الحقوق المجاورة للإمارات العربية المتحدة من خلال المادة 10 و قانون حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة لقطر من خلال المادة 10 منه.

[2]- و يقابل المادة (27) من الأمر 03-05، المادة (27) من الأمر 10/97 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، وبإجراء مقارنة بين القانون الجديد و القانونين القديمين نجد أن المادة (27) من الأمر 10/97 وسعت في نطاق الحق المالي للمؤلف، و على سبيل المثال: فإبلاغ المصنف إلى الجمهور بأية منظومة معلوماتية، و استنساخ

بداية بالحقوق المنصوص عليها في المادة 27، و أبرزها "***حق النشر***"، أو على حد تعبير المشرع "***حق الإستنساخ***"، و الحق الثاني هو "***حق التمثيل***" أو "***الأداء العلني***".

و كلا الحقين يتم نقلهما إلى الجمهور، إلا أن الحق الأول يتم نقله للجمهور بطريق غير مباشر. و الحق الثاني ينقل إلى الجمهور بطريق مباشر[1].

بخصوص نقل المصنف إلى الجمهور بطريق مباشر كالأداء العلني أو حق التمثيل فقد يكفي أن يكون هناك أداء للمصنف بل يجب أن يكون هذا الأداء علنيا، أي في مكان يستطيع الجمهور الاطلاع عليه.

المصنف بأنه وسيلة لم تكن لها مكانة في الأمر 73-10 حسب ما كانت تمليه التطورات الحاصلة في تلك الآونة و التي كانت تستدعي حماية أكثر في مجال الحقوق المالية للمؤلف.

[1]- و نلاحظ أن هذا التقسيم اعتمده المشرع منذ صدور الأمر 73-10، و قد حذا في هذا السياق حذو المشرع المصري من خلال المادة (6) لقانون حق المؤلف المصري، و المشرع الفرنسي من خلال المادة (122) لقانون الملكية الأدبية و الفنية الفرنسي، السائد آنذاك.

و قد اعتبر المشرع الجزائري من خلال الأمر 73-10، أن الإبلاغ المباشر للجمهور يكون إما بالاستعانة بأجهزة، أو بدونها.

أما الإبلاغ غير المباشر فيكون بعمل نسخ أخرى و نشرها على الجمهور؛ إلا أن التشريعات اللاحقة، و هي الأمر 97-10 و الأمر03-05، لم تتناول النص على وسائل الأداء العلني و حق التمثيل؛ و نرى بأن الغرض من ذلك أن وسائل الأداء العلني التي أوردها المشرع عام 1973 كانت على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر. و نظرا للتطورات التكنولوجية و التقنية التي أصبحت تعرف تطورا سريعا فإنه ليس بإمكان المشرع الجزائري حصر أمثلة في هذا المجال و ترك النص المتعلق بالتمثيل يتسم بنوع من المرونة، و ذلك لجعله يتماشى و التطور التقني، و لكي لا تكون الأمثلة التي يضربها المشرع، متفاوتة زمانيا، و حتى لا نجد أنفسنا أمام فراغ تشريعي، في حالة ما إذا ضرب المشرع الأمثلة حول وسائل معينة؛ في حين أن وسائل الأداء تكون بطريقة لم ينظمها المشرع.

و ليست العبرة بطبيعة المكان الذي يقع فيه الأداء، فقد ينقلب المكان الخاص إلى مكان عام إذا سمح للجمهور بالدخول إليه، كما قد ينقلب المكان العام إلى مكان خاص إذا استأجره شخص لحفلة عائلية أو لإجتماع خاص.

فالعبرة إذن، بطبيعة الاجتماع لا بطبيعة المكان، فإذا كان الاجتماع عاما مباحا للجمهور كان الأداء فيه علنيا، و إذا كان الاجتماع خاصا، فالأداء غير علني.

و في فرنسا، تشددت محكمة النقض في تحديد معنى المنتديات و الجمعيات الخاصة، وذهبت إلى أنه مما يتناقض مع الصفة الخاصة للجمعية أو النادي، أن يسمح لغير الأعضاء بحضور الحفلات التي تقام، حتى و لو كان هؤلاء الأشخاص من أقارب الأعضاء وأصدقائهم، و قد وجهت إليهم دعوات خاصة و لم يدفعوا أي مقابل في نظير حضورهم الحفلات[1].

---

[1]- و بخصوص هذا الحق و هو حق التمثيل، نجد بعض الاستثناءات الواردة عليه، مثل عدم إمكانية التمتع بالحق المالي المتمثل في حق التمثيل؛ و بالتالي، عدم إمكانية الحصول على عائد مالي أو مقابل إذا تعلق الأمر بالدائرة العائلية. حيث أن استثناء الدائرة العائلية وارد بالقانون الفرنسي؛ إلا أن الفقه هنا يميز بين الاجتهاد القضائي قبل 1957 و الاجتهاد القضائي بعد 1957.

- *فقبل عام 1957، كان القضاء يقبل الاستثناء المتعلق بالدائرة العائلية في حالة ما إذا كان الاجتماع العائلي خاصا، و حتى الطابع الخاص، كان يتميز بنوع من التضييق، فالاجتماع العائلي كان يقصد به أفراد العائلة الواحدة، ولا يتعداه إلى أفراد الجماعة أو الهيئة الواحدة التي تربط مثلا: موظفين في قطاع واحد.*
- *اما بعد 1957، فمفهوم الإطار العائلي أصبح يتخذ ثلاث (3) اتجاهات :*

-الاتجاه الأول: يتميز بالتضييق، فاعتبر الدائرة العائلية التي تقام في مكان واحد بين أفراد تربطهم علاقات أسرية.

-الاتجاه الثاني: و هو اتجاه وسطي، اعتبر الاجتماع العائلي، الذي يقام في نفس المكان من طرف أشخاص سبق لهم الالتقاء.

-الاتجاه الثالث: و هو اتجاه يوسع في الدائرة العائلية، و يعتبر بأنها تقام في نفس المكان من طرف عدة أشخاص ينتمون إلى هيئة واحدة.

➢ *و القضاء اختلف في موقفه، ففي النزاع المطروح أمام Le Tribunal d’Instance de REINS ، سنة 1960، بشأن جمعية رياضية نظمت سهرة بمناسبة حلول أعضاء فريق رياضي مع عائلاتهم، بمدينة أجنبية؛ فحكم*

أما بخصوص نقل المصنف إلى الجمهور بطريق غير مباشر فيتمثل أساسا في الاستنساخ، و يترتب على حق المؤلف في نسخ مصنفه، حقا آخر يتمثل، طبقا للبند (09) من المادة 27 من الأمر 03-05، في الترجمة ، الاقتباس، و إعادة التوزيع و غير ذلك من التحويلات الواردة على المصنف والتي تتولد عنها مصنفات مشتقة. و نشير في هذا المقام أن عقد النشر يعد من أهم العقود المتعلقة بحق الاستنساخ، باعتباره حقا ماليا[1]. و يلاحظ أيضا أن حق النشر يتسم بميزتين، فهو يكيف من جهة بكونه حقا معنويا – على النحو الذي سبق تناوله – و من جهة مقابلة، يعتبر حقا ماديا، أي حقا ذا تكييف مالي.

المحكمة الذي أصدرته لم يعتبر اللقاء الذي تم بمثابة الدائرة العائلية كون أعضاء الفريق و عائلاتهم كانوا مدعوين للسهرة، وبالتالي، فلم يكن من وسع المحكمة الاختيار بين الاتجاهات (3) لعدم إمكانية الاختيار، و لا مجال لذلك في هذا المثال.

- *وفي نطاق آخر، يتعلق بقرار المجلس القضائي"Marjelos " المتعلق بسهرة نظمها المجلس البلدي بمناسبة الفوز في الانتخابات؛ و في الحفلة استدعى أعضاء المجلس البلدي. غير أن المجلس القضائي، لم يعتبر هذا الاجتماع بمثابة الدائرة العائلية، لكون عائلات أعضاء المجلس لم تحضر، والذين حضروا هم الأعضاء فقط، حيث جاء في حيثية القرار :*

« Il n'est pas possible de considérer tout les électeurs d'une commune, comme constituant un cercle de famille »

-أنظر : عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-الجزء الثامن(8)- حق الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1967، ص 381 و ما يليها.

[1]- و يقابل المادة 27 من الأمر 03-05 ، المادة 27 من الأمر 97-10 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة و المادة 23 من الأمر 73- 14 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، و إجراء مقارنة بين القانون الجديد

و القانونين القديمين نجد أن المادة 27 من الأمر 97-10 وسعت في نطاق الحق المالي للمؤلف ، و على سبيل المثال فإبلاغ المصنف للجمهور بأية منظومة معلوماتية ، و استنساخ المصنف بأية وسيلة لم تكن لها مكانة في الأمر 73-14، و يعود ذلك إلى تنظيم مقتضيات الأمر 97-10 استجابة لما كانت تمليه التطورات الحاصلة في تلك الآونة ، و التي كانت تستدعي حماية أكثر في مجال الحقوق المالية للمؤلف .

و يعتبر عقد النشر، العقد الذي يتنازل بموجبه المؤلف للناشر عن حق إستنساخ نسخ عديدة من المصنف، حسب شروط متفق عليها و مقابل مكافأة للقيام بنشرها و توزيعها على الجمهور لحساب الناشر[1].

أما بخصوص الطبيعة القانونية لعقد النشر فهو عقد خاص بحق المؤلف و له نقاط مشتركة مع الالتزامات التي تميز بعض العقود الأخرى كالالتزامات بالنتيجة الموجودة في عقد إيجار الخدمات، و الالتزامات المتبادلة التي تنشأ بين الشركاء في عقد الشركة، و حتى في عقد البيع إذا أخذنا بعين الاعتبار قرينة ضمان عدم التعرض.

إلا أنه و بالرغم من ذلك، فإن عقد النشر له خصائص تميزه[2]. و ما يهمنا أكثر و هو كونه عقد معاوضة، و يبدو ذلك منطقيا و متوافقا مع ما نحن بصدد دراسته و هو الحق المالي.

تبعا لإمكانية نقل المصنف إلى الجمهور بطريق مباشر و بطريق غير مباشر؛ نجد حقا ماليا مستحدثا بالأمر 97-10 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، و هو حق التتبع.

---

[1]- *المادة 84 من الأمر 03-05.*

[2]- *لعقد النشر عدة خصائص تميزه، وهي :*

1/عقد رضائي.

2/عقد ثنائي، ملزم للطرفين :

-المؤلف يلتزم بتسليم المصنف للناشر؛

-الناشر يلتزم بالنشر، البيع، الإشهار، دفع المكافأة للمؤلف.

3/عقد معارضة؛

4/عقد محدد، يقتصر على حقوق الاستغلال التي يرخصها المؤلف صراحة للناشر قصد ممارستها داخل منطقة جغرافية معينة، طيلة مدة معينة و بعدد معين من النسخ المتفق عليه.

لتفاصيل أكثر: الرجوع لمحاضرات الأستاذ الدكتور عمر الزاهي، الملقاة على الطلبة القضاة، الدفعة الواحدة و العشرين، السنة 2012/2011.

و قد سبقت الإشارة، أن أساس هذا الحق هو المادة 28 من الأمر 30-05 التي نصت على ما يلي:

" يستفيد مؤلف مصنف من مصنفات الفنون التشكيلية حاصل إعادة بيع مصنف أصلي يتم بالمزاد العلني أو على يد محترفي المتاجرة بالفنون التشكيلية.

يعد هذا الحق غير قابل للتصرف فيه و ينتقل إلى الورثة ضمن حدود هذه الحماية التي يقرها هذا الأمر.

تحدد نسبة مشاركة المؤلف بمقدار 5%، من مبلغ إعادة بيع المصنف."

و يظهر من مدلول النص أن حق التتبع يكون عن طريق الحصول على نسبة 5% لكل بيع لاحق على أول تنازل يجريه المؤلف، بخصوص مصنفات الفنون التشكيلية. و يتصف هذا الحق - على عكس الحقوق المالية الأخرى- بكونه غير قابل للتصرف.

و يلاحظ بأنه إذا كانت ثمة عناصر جديدة في الموقف التشريعي الجزائري حول تحديد الفئات التي تتعاطى بها النشاط، فإنه بالمقابل غيب شمول مؤلفي بعض المصنفات من التمتع بميزات هذا الحق خصوصا مؤلفي المخطوطات[1].

هذا، و لم تشذ اتفاقية برن باعتبارها المرجعية القانونية في تحديد حماية حقوق المؤلفين فيها، عن الوقوف عند هذا الحق، فقد ذهبت في المادة 14 " ثالثا "، إلى تحديد كافة الجوانب المحيطة بهذا الحق، سواء تعلق الأمر بالمصنفات المشمولة بالحماية فيه، و التي كانت أوسع من الحماية المتعلقة بحق التتبع التي

[1]- وذلك مقارنة مع موقف المشرع الأردني في المادة 29 من قانون حق المؤلف، حيث بين عناصر حق التتبع من خلال ما أقر به لمؤلف مصنفات الفن التشكيلي الأصلية و المخطوطات أو ورثته في حق المشاركة في حصيلة كل عملية بيع بالمزاد العلني لهذه المصنفات تلي أول تنازل عنها بحرية المؤلف.

فيلاحظ أن المشرع الأردني اشترط في عملية البيع، أن تتم فقط عن طريق المزاد العلني، و ذلك على عكس المشرع الجزائري، الذي قارن هذه الإمكانية بإمكانية البيع على يد محترفي المتاجرة بالفنون التشكيلية.

نص عليها المشرع الجزائري[1]، أو الأشخاص أصحاب الحق في ممارسته، وذلك دون أن تتناوله بالتعريف صراحة؛ لا بل تركت للتشريعات الوطنية الحرية الكاملة في الإقرار من عدمه، و كذا الآلية التي يقع من خلالها تحديد إجراءات التحصيل و المبالغ الواجبة. الأمر الذي من شأنه أن يفسر موقف معظم التشريعات الوطنية في اختزالها إلى الكيفية التي تصدق فيها بالتنظيم القانوني لهذا الحق[2].

و بالرجوع لخصائص الحقوق المالية، نجدها تتمثل أساسا في إمكانية الاستغلال؛ و أمام هذه الإمكانية نجد أنفسنا أمام مساس بحقوق المؤلف -عموما- و الحقوق المالية - خصوصا- عن طريق المنافسة غير المشروعة، نظرا لارتباط هذه الأخيرة بالجانب الاقتصادي لحق المؤلف.

و أبعاد هذا الارتباط تتعدى الحدود الوطنية، و ذلك أن التجارة الدولية لم تعد تعتمد على تداول المنتجات المادية التقليدية، بل أصبحت تجارة المنتجات الذهنية تشكل جانبا يكاد يتجاوز ما يتناول السلع.

و حتى اتفاق تربس فقد أعطى نظرة جديدة عن حق المؤلف و هي تلك التي تجعله حقا ذا طبيعة اقتصادية، تختلف عن تلك التي تبناها النظام القانوني اللاتيني و الذي يرى في حق المؤلف حماية لشخصيته في المقام الأول.

[1]- *حيث أن حق التتبع حسب المشرع الجزائري جاء مقترنا فقط بمصنفات الفنون التشكيلية، إلا أنه في اتفاقية " برن" جاء حق التتبع متعلقا بالمصنفات الفنية الأصلية و المخطوطات الأصلية، و بالتالي، يكيف هذا الموقف الدولي بكونه أكثر شمولا و توسعا.*

[2]- *سامر محمود عبده الدلالعة، آفاق الاعتراف بحق التتبع على المصنفات المحمية، مجلة الشريعة و القانون، العدد الثاني و الأربعون، ربيع الآخر 1431، أفريل 2010، ص 94.*

و من تم يجب تقرير القواعد التي تساهم في تسهيل حركة تداول المصنفات الأدبية و الفنية، وخضوعها للقواعد التي تحكم حركة غيرها من المنتجات والسلع المادية، و من أهمها قواعد حماية المنافسة[1] .

ومن الأمثلة البارزة عن ورود المنافسة غير المشروعة على حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة في شقها الخاص بالحقوق المادية سالفة الذكر ، خصوصا ما تعلق منها بحق الاستنساخ ، و هو ما يعرف ب "النسخة المضللة" باعتبارها مساسا بحق المؤلف ، كونها اشتقاقا من النسخة الأصلية التي توصل إليها المبدع ، وذلك في كل التفاصيل[2] .

ولمعرفة إمكانية وصف النسخة بالمضللة من دونها، يستعمل القضاء إمكانية المغايرة مابين النسختين. وفي حالة عدم ملاحظة أي فرق بينهما، توصف النسخة المشتقة بالمضللة[3] .

فالمضلل عندما يشتق من النسخة الأصلية، يكون ذلك بإتقان، إلى غاية أنه يصعب على الشخص العادي التفرقة بين النسخة الأصلية وتلك المشتقة، وبالتالي يخلط بين الاثنتين.

وهذا الخلط يشكل في حد ذاته مصدر الضرر الذي يتعرض له المبدع، باعتباره يفقد قسطا من العملاء، كان يظن أنه قد توصل إلى كسبهم.

ويعتبر الترسم والذي يخص الإبداعات ثنائية الأبعاد و الاستقلاب الذي يخص تلك ثلاثية الأبعاد في طي النسيان[1] ، إلا أن القضاء الفرنسي لا زال يستعين بهما، وذلك من أجل التوصل إلى معرفة مدى تضليل النسخة التي لا يبدي فيها المضلل أي مجهود شخصي ولا مساهمة إبداعية[2] .

---

[1]- فاروق الأباصيري، نحو مفهوم اقتصادي لحق المؤلف، دار النهضة العربية، 2004، ص 228 و ما يليها.

[2]-*Voir : Jérôme PASSA , Contrefaçon et concurrence déloyale , Litec , 1997 , p 243 .*

[3]-*C.Paris (4e ch .A) 18 juin 1997 , Gaz . pal .1998.n°7à 8.special jurisprudence en matière de propriété intellectuelle . p 21 .*

ومهما كانت الوسيلة المستعملة، فإن المهم هو أن يستعين المضلل مباشرة بالأعمال السابقة للمبدع.

حيث يرى جانب من الفقه بأن النتائج الناجمة عن النسخة المضللة هي فريدة من نوعها ترتب حتما مسؤولية المضلل، لأنه كان بإمكانه الامتناع عن مثل هذه الأفعال، خاصة و أنا غير مقبولة أخلاقيا، ولا تتصف بالإتقان، وبالتالي يجب استبعادها من بين أوساط المتنافسين [3].

فحسب الفقيه **GAUBIAC** ، فإن صفة "التضليل في مصنفات حق المؤلف" هي التي تضفي طابع الإذلال والنذالة على المصنف المضلل ، نظرا لاعتمادها على النية السيئة ،وهو ما يعتبر خرقا لمبادئ التجارة الشريفة، وإخلال بالتوازن في العلاقات بين المتنافسين، وعدم تكافؤ الفرص بينهم، ومن ثم تكون عناصر المنافسة غير المشروعة قد اكتملت.

إلا أن الفقيه **DESJEUX**، له رأي مخالف لذلك حيث يرى أن حظر النسخة المضللة لا علاقة له بحسن أو سوء نية المضلل، وإنما يجب إفعاله بغض النظر عن كل الاعتبارات[4] .

والنسخة المضللة محظورة حتى في حالة كون محل التضليل قد سقط في الميدان العمومي، وهنا يشترط توافر عنصر "الخلط".

فعندما يستعيد المبدع مصنفا قد سقط في الميدان العمومي مع إدخال بعض التعديلات عليه حتى وإن كانت ضئيلة الأهمية ، فيحظر على مبدع آخر أن يتوصل إلى نفس النسخة و إنما يمكنه أن ينطلق من

[1]- Voir :Sylviane DURRANDE , Objet du droit d'auteur , J.Cl , Propriété littéraire et artistique , fasc .1116, droit d'auteur et concurrence déloyale , 1994 , p 7 .
[2]- Cass. Com .,24 janvier 1995 : Ann . propr . ind .1995 . p 316 .
[3]- Lamy droit économique , op . cit , 2000 , p 624 .
[4]-Voir : Jérôme PASSA , op . cit , 1997 , p 244 .

النسخة التي سقطت في الميدان العمومي، باعتبار أن استعمالها مباح وبالتالي إدخال عليها التعديلات المراد إضافتها [1].

وموقف القضاء الذي يحظر هذا النوع من التضليل، يتسم بالمنطق باعتبار أن الحماية لا تمتد إلى عناصر الملكية الفكرية، باعتبارها قد سقطت في الميدان العمومي، وإنما ما يحظر هو عدم توخي الحيطة لتجنب خرق التجارة الشريفة. خاصة وأن تصرف المضلل لم يكن له صدى لتجنب الخلط الذي بإمكانه أن ينجم عن النسخة المضللة والذي يتكون لدى أذهان الجمهور، وهذا ما يعتبر سببا رئيسيا في الحظر[2].

كما أن النسخة المضللة يمكنها أن تكون خاضعة لضرورات تقنية، ومثال ذلك هو أن تستلزم طريقة صنع نموذج معين منهجا وحيدا للتوصل للنتيجة، أو أنه للتوصل للنتيجة التقنية المرغوبة، فإن الاستعانة بنتائج المنافس التي توصل إليها في نسخته تعتبر ضرورة حتمية[3] . و قد توصل القضاء هنا إلى أنه لا يمكن حظر النسخة المضللة التي تم التوصل إليها بفضل ضرورات تقنية مفروضة حتما. ومنه فإن النموذج المضلل بفضل الضرورات التقنية لا يعارض مبدأ حرية التجارة والصناعة، نظرا لأن المنافسين لهم حق الاستنساخ.

---

[1]- *Voir : Philippe LE TOURNEAU , Le parasitisme , Litec , 1998 , p 66 .*
[2]-*C. Bastia (ch . civ) , 6 décembre 1999 , Gaz . pal .2001 .n° spécial jurisprudence en matière de propriété intellectuelle , p 18 .*
[3]-*Voir : Jean Jacques BURST ,1993, p 48 .*

وبالتالي شرعية الأشكال الموحدة وتلك الشائعة منها، بالإضافة إلى إباحة النسخة المضللة في حالة استنساخ أشكال تقنية حتمية، أي ضرورية من أجل التوصل للنتيجة، لأنه عند التخلي عنها لا يمكن بأي حال التوصل لهذه الأخيرة [1].

و بالرغم من كل ذلك، نجد أن المشرع الجزائري لم يتناول حماية حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة من المنافسة غير المشروعة و فق نصوص خاصة، و بذا تبقى القواعد العامة المتمثلة في دعوى المسؤولية التقصيرية مع إمكانية اشتراط المنافسة، هي التي تحكم التعدي عن طريق المنافسة غير المشروعة.

إلا أنه وفقا للاعتبارات سالفة الذكر، أصبح لزاما على المشرع الجزائري أن يخرج حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة من الحماية العامة، و يلحقها بحماية خاصة من المنافسة غير المشروعة و يكون ذلك بتعديل القانون 04-02.

و إدراج حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ضمن المادة 27 منه، المتضمنة لأفعال المنافسة غير المشروعة.

3/ موقف المشرع الجزائري:

تطرق المشرع الجزائري في الباب السادس (06) من الأمر 03-05[2]، للدعوى المدنية والأحكام الجزائية. و من خلال ما تم النص عليه، نحاول أن نستخلص مكانة المنافسة غير المشروعة الواردة على حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، و ما هي المواد الواجبة التطبيق في هذه الحالة.

نبدأ تحليلنا من خلال تناول الدعوى المدنية المنصوص عليها في الفصل الأول (01) من الباب السادس (06).

---

[1]- *CA Versailles , 1ère ch ., 26 septembre 1996 , D. 1999, som ., p 99, obs .Izorche .*

[2]- *جاء الباب السادس من الأمر 03-05 تحت عنوان الإجراءات و العقوبات، و ينقسم إلى فصلين : الفصل الأول: الدعوى المدنية، و الفصل الثاني : أحكام جزائية.*

حيث تنص المادة 143 من الأمر 03-05 على أنه :

" تكون الدعوى القضائية لتعويض الضرر الناتج عن الاستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف و الأداء لمالك الحقوق المجاورة من اختصاص القضاء المدني".

وبالتالي نجد أن الدعوى المدنية تتعلق بكل استغلال غير مرخص به، و مع العلم أن الاستغلال غير المرخص به يمكنه أن ينصرف إلى مفهومين : الاستغلال غير المرخص به خلافا للقانون؛ و هنا نحن أمام حالة التقليد، و الاستغلال غير المرخص به خلافا للأعراف التجارية، و نكون بالتالي أمام حالة المنافسة غير المشروعة.

و مع التدقيق، نجد أن الفصل الأول من الباب السادس للأمر 03-05 ، جاء تحت عنوان : الدعوى المدنية ، و جاء متعلقا بالاستغلال غير المرخص به؛

أما الفصل الثاني : الأحكام الجزائية، يتعلق مباشرة و صراحة بالتقليد.

و عليه نخلص إلى أن التقليد يحكمه فصلان:

-الفصل الأول : يتعلق بالشق المدني ؛

-الفصل الثاني : يتعلق بالشق الجزائي.

أما بخصوص المنافسة غير المشروعة، و باعتبار أن الفصل الثاني متعلق فقط بالتقليد، فهو لا يحكمها، و تبقى محكومة فقط بالفصل الأول المتعلق بالدعوى المدنية.

و تتميز الدعوى المدنية في الأمر 03-05 بكونها إجراءات تحفظية بوقف الضرر الناجم عن الاعتداء على حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة بإقامة الحجز على المواد و الأدوات المستخدمة في هذه الأعمال.

و قد كان للمشرع الجزائري، في الدعوى المدنية موقف خاص من نوعه، حيث اعتبر أن التدابير التحفظية يتم اتخاذها بداية من قبل ضباط الشرطة القضائية.

و يخضع إجراء المعاينة لنفس الشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، من ضرورة الحصول على إذن من وكيل الجمهورية.

و إذا تمكن رجال الضبطية القضائية من الحصول على المصنفات المقلدة فإنها لا توضع تحت الحراسة القضائية، و إنما توضع تحت حراسة الديون الوطنية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

و يحرر محضر معاينة بذلك يثبت أن النسخ مقلدة و محجوزة، مع إلزامية اشتماله على أسماء الضباط الذين أجروا المعاينة، و كذلك التاريخ و التوقيع، ثم يقدم لرئيس الجهة القضائية المختصة إقليميا.

و تعد هذه الإجراءات من قبيل الضمانات اللازمة للحائزين على هذه المصنفات، لأنه في حالة ثبوت أنها غير مقلدة، فيجب على الجهة القضائية أن تفصل في مسألة الحجز خلال ثلاثة(03) أيام على الأكثر من تاريخ إخطارها[1].

و ما يستوقفنا هو نص المادة 147 المنصوص عليها في الفصل الأول المتعلق بالدعوى المدنية، و التالي نصها:

" يمكن لرئيس الجهة القضائية المختصة أن يأمر بناء على طلب من مالك الحقوق أو ممثله بالتدابير التحفظية الآتية :

- إيقاف كل عملية صنع جارية ترمي إلى الاستنساخ غير المشروع للمصنف أو للأداء المحمي أو تسويق دعائم مصنوعة بما يخالف حقوق المؤلفين و الحقوق المجاورة.

- القيام و لو خارج الأوقات القانونية بحجز الدعائم المقلدة و الإيرادات المتولدة من الاستغلال غير المشروع للمصنفات و الآداءات.

- حجز كل عتاد استخدم أساسا لصنع الدعائم المقلدة.

---

[1]- و ذلك وفق نص المادة 146 من الأمر رقم 03-05 .

يمكن لرئيس الجهة القضائية المختصة إقليميا أن يأمر بتأسيس كفالة من قبل المدعي".

و باعتبار أن المادة 147 واقعة في الفصل المتعلق بالدعوى المدنية، فإن هذا يؤكد قولنا بكون التقليد يحكمه، في جانبه المدني الفصل الأول؛ و في شقه الجزائي الفصل الثاني.

بالتالي إضافة إلى اتخاذ التدابير التحفظية من قبل ضباط الشرطة القضائية مثلما تم تناوله سالفا، فإنه يمكن اتخاذ هذه التدابير من قبل أعوان الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة[1]، بالإضافة إلى القاضي الاستعجالي.

منه، يمكننا القول أن المشرع الجزائري، وبخصوص الدعوى المدنية، اتخذ موقفا يتسم بالخصوصية، لا سيما عند نصه على معاينة المساس بحقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة من قبل ضباط الشرطة القضائية، و ذلك في إطار الدعوى المدنية.

أما عن الأحكام الجزائية ، و التي تناولها الفصل الثاني من الأمر 03-05، فقد تناولت جنحة التقليد، بداية بتكييف الأفعال ثم تقدير العقوبة.

بخصوص أفعال التقليد في هذا المقام ، فقد عرفها الفقه بكونها مشابهة مصنف في شكله الخارجي باتباع طريق الغش و التدليس ، بما يكفي لخداع الجمهور عن حقيقته الزائفة [2].

و بالمقابل فقد كيّفها المشرع ، من خلال المواد 151 و152 من الأمر03-05 بكونها :

- الكشف غير المشروع للمصنف أو أداء لفنان أو عازف.
- المساس بسلامة المصنف أو أداء الفنان المؤدي أو العازف.

---

[1]- *و يكيف هذا الاختصاص بكونه اختصاصا استثنائيا، مثله مثل المحاضر المحررة من طرف أعوان إدارة الجمارك و أعوان إدارة الضرائب، فهي محررات رسمية لا يمكن إثبات عكسها إلا بالتزوير.*

[2]- *أحمد الخمليشي ، مرجع سابق ، ص 289 .*

- استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة .

- تبليغ المصنف أو الأداء عن طريق التمثيل أو الأداء العلني أو البث الإذاعي أو بأي وسيلة نقل أخرى.

- تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة لمصنف أو أداء.

و يضيف المشرع لهذه الأفعال ما يلي :

- استيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء [1].

-الرفض العمدي لدفع المكافأة المستحقة للمؤلف أو لأي مالك حقوق مجاورة :

و نشير إلى أن المكافأة هي التزام يقع على عاتق الناشر، يدفعها للمؤلف بمقتضى عقد نشر، و يمكنها أن تكون جزافية أو محسوبة بالتناسب مع الإيرادات[2].

و بالتالي فالأصل أن عملية دفع المكافأة تعتبر من التعاملات المدنية؛ إلا أن المشرع هنا أيضا كان له موقف خاص و اعتبر حالة عدم دفع المكافأة كصورة من صور التقليد؛ و عليه أقر حماية جزائية لتعامل أصله مدني.

و بعد تكييف المشرع لأفعال التقليد، نجده في مقام ثان يتناول تقدير العقوبة، و المتمثلة في العقوبة الأصلية، المنصوص عليها في المادة 153 من الأمر 03-05، و هي الحبس من ستة (06) أشهر إلى

---

[1] - و نلاحظ بأن نفس الفعل يعاقب عليه المشرع في إطار قانون الجمارك، و بالتالي فنحن هنا أمام جريمة مزدوجة. إلا أن الأصل في هذا المقام هو أن يطبق القانون الجمركي إذا تم القبض على المتهم باستيراد و تصدير النسخ المقلدة في النطاق الجمركي.

و سوف نتناول في الفصل الثاني حالة استيراد و تصدير المصنفات المقلدة في إطار قانون الجمارك و القوانين الملحقة به.

[2] *- و قد تناولت المادة (95) من الأمر 03-05 على طريقة الحصول على المكافأة المحسوبة بالتناسب مع الإيرادات.*

ثلاث (03) سنوات، و بغرامة من خمسمائة ألف دينار (500000 دج) إلى مليون دينار (1000000 دج).

وهنا المشرع لم يترك السلطة التقديرية للقاضي من أجل الجمع بين عقوبتي الحبس والغرامة، بل أجبر القاضي على الحكم بكلتا العقوبتين معًا.

أما عن العقوبات التكميلية فتتمثل في مصادرة المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات ومصادرة العتاد الذي أنشئ لمباشرة النشاط غير المشروع، و مصادرة كل النسخ المقلدة، بالإضافة إلى نشر الحكم القضائي بطلب من الطرف المدني[1]، و الحكم بغلق المؤسسة لمدة مؤقتة لا تتعدى ستة (06) أشهر أو الغلق النهائي عند الاقتضاء[2].

و يقابل كل هذا إثارة نقطة في غاية الأهمية و هي أنه بالرغم من كون التقليد الوارد على حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة هو استغلال مخالف للقانون كما رأينا ، إلا أن القانون 04-02 تناوله ضمن صور المنافسة غير المشروعة باعتبارها مخالفة للأعراف[3].

و بالتالي فإن المعمول به حاليا هو كون المنافسة غير المشروعة الواردة على حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، مضبوطة بأحكام الفصل الأول للأمر 03- 05 تحت عنوان الدعوى المدنية .

[1]- نصت على هذه العقوبات المواد (157 و 158) من الأمر 03-05، وهي مطابقة للقواعد العامة و المتمثلة في المادة (09) من قانون العقوبات التي تقضي بأن " العقوبات التكميلية تتمثل في : التحديد و المنع من الإقامة، الحرمان من مباشرة بعض الحقوق، المصادرة الجزئية للأموال، حل الشخص الاعتباري و نشر الحكم."

[2]- و قد نصت عليها المادة (2/156) من الأمر 03-05، و هي أيضا جاءت مطابقة لما نصت عليه المادة (20) من قانون العقوبات التي تناولت بدورها مصادرة الأموال و إغلاق المؤسسة.

غير أننا نشير إلى كون هذه العقوبات كانت تكيف باعتبارها تدابير؛ إلا أن تعديل قانون العقوبات ألغى تدابير الأمن، وأصبحت تعتبر بمثابة عقوبات تكميلية.

[3]- و قد سبق تناول التقليد كصورة من صور المنافسة غير المشروعة في الباب الأول، و سوف نتناول في الفصل الثاني من الباب الثاني : الإجراءات المتعلقة به.

و نشير هنا إلى ملاحظة هامة ، و هي أن المنافسة غير المشروعة الواردة على حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة و باعتبارها استغلالا غير مرخص به مخالفا للأعراف التجارية، فإنها تتعلق فقط بالحقوق المادية مع استبعاد الحقوق المعنوية.

خاصة و أنه سبق تناول كل فئة من هذه الحقوق، و قد وضحنا أن ما يمكن استغلاله هو فقط الحقوق المادية دون المعنوية.

و عليه فإن الفصل الأول من القانون 03-05 يحكم أفعال المنافسة غير المشروعة الواردة على حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة في شقها المتعلق بالحقوق المادية فقط.

وبالتالي فقولنا المنافسة غير المشروعة الواردة على حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، مفاده الشق المتعلق بالحقوق المادية فقط.

إلا أنه، و ضمانا للاستقرار التشريعي الحمائي لحقوق الملكية الفكرية، ككل متكامل، فإننا نؤكد على أنه يستوجب إلحاق المنافسة غير المشروعة الواردة على حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة بالحماية الخاصة المتمثلة في القانون 04-02، بالإضافة إلى إلحاق حالة تقليد هذه الحقوق، بحالة المنافسة غير المشروعة عن طريق تقليد العلامات و ذلك بمقتضى القانون سالف الذكر.

خلاصة الفصل الأول :

من أجل وقف أفعال المنافسة غير المشروعة يمكن اتباع الطريق الذي ترسمه الحماية العامة و التي تتسم بطابعها المدني ، حيث يجب رفع دعوى المسؤولية التقصيرية من نوع خاص . لأن الشروط المتطلبة هي هي نفسها شروط المسؤولية التقصيرية ، من خطأ ، ضرر و علاقة سببية ، مع إضافة شرط المنافسة ، و مفاده تماثل النشاط بين صاحب حق الملكية الفكرية المتضرر و المتسبب في الضرر .

و أمام توافر هذه الشروط يمكن للقاضي المختص أن يحكم بالتعويض نظرا للضرر الناتج عن المنافسة غير المشروعة ، بالإضافة إلى الحجز و نشر الحكم .

إلا أن دعوى المنافسة غير المشروعة هنا ، و هي تلك المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية من جهة ، و حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة من جهة مقابلة، فإنها ترفع وفق حالتين :

أما عن الحالة الأولى و هي تلك التي يكون فيها التقليد غائبا ، حيث يكون الاستغلال حر و مباح ، و بالتالي فإن الخطأ المشترط يكون مستقل و متميز تماما عن الاستغلال .

أما عن الحالة الثانية و هي التي ترفع من خلالها دعوى المنافسة غير المشروعة مع وجود التقليد ، فهنا نكون أمام دعويين : دعوى المنافسة غير المشروعة و دعوى التقليد . و ما على الضحية إلا الخيار بين الدعويين ، أو الجمع بينهما .

الفصل الثاني : الحماية الخاصة .

إن الاعتقاد السائد يعتبر بأن المنافسة غير المشروعة تدرج في قانون المنافسة باعتباره شامل، وهذا الأخير يضمن فعالية ومشروعية التنافس الاقتصادي، فيحافظ على حرية المنافسة ويحظر التجاوزات، وليست مهمته الوحيدة وجود المنافسة وإنما فعالية الطريقة والسبيل الذي تمارس في ظله المنافسة أيضا [1].

كما يدعم هذه الآراء جانب آخر من الفقه يرى أن المنافسة غير المشروعة هي جزء لا يتجزأ من قانون المنافسة. وقد تم التصريح بأن " المنافسة غير المشروعة هي مهد لقانون المنافسة"، ومن هذا المنظور يتم التأكيد أن كل سلوك أو تصرف غير مشروع يمس بالسير الحسن للسوق، وبالتالي فالنتيجة الحتمية تكمن في كون حظر هذا السلوك هدفه حماية السوق[2] .

ويرى الكثير أيضا أن سبب وجود نظرية المنافسة غير المشروعة لا يكمن فقط في حماية مصالح المتنافسين، وإنما في الأخذ بعين الاعتبار فائدة واهتمام المستهلكين، و منه الحصول على منافسة تضمن السير الحسن للسوق .

الأمر الذي جعلهم يدعون إلى أن " نظرية المنافسة غير المشروعة ليست كلا متفرقا، ولابد لها أن تدرج من جديد في سياق أكثر توسعا، وهو ذلك المتعلق بقانون المنافسة" [3].

و هو نفس الموقف الذي اتخذه المشرع الجزائري ، كونه أدمج المساس بحقوق الملكية الفكرية عن طريق المنافسة غير المشروعة في القانون04-02 و هو القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، أي المندمج تحت مظلة قانون المنافسة .

---

[1] *Voir : Farid GASMI et Mohand Said SOUAM , Politique de la concurrence, colloque organisé par le ministère du commerce , du 31 mars au 4 avril 2002 à Alger .*
[2] *Voir : Ives SERRA , La concurrence déloyale , permanence et devenir , ouvrage collectif , Dalloz , 2001, p .7 .*
[3] *Voir : Philippe LE TOURNEAU , Retour sur le parasitisme , D . 2000, chron .p . 43*

و الدليل القاطع على ارتباط المنافسة غير المشروعة الواردة في القانون 04-02 بالممارسات المقيدة للمنافسة الواردة في الأمر 03-03 يتأكد لنا من خلال تناول اتفاق " تربس" موضوع المنافسة غير المشروعة في المادة (02) عن طريق الإحالة لاتفاقية " باريس"، بينما تناول موضوع الممارسات المقيدة للمنافسة من خلال القسم (08)، الوارد تحت عنوان "الرقابة على الممارسات غير التنافسية في التراخيص التعاقدية".

و قد اندرجت تحت هذا القسم المادة (40)، التي نصت في فقرتا الثانية : على عدم منع اتفاق " تربس" البلدان الأعضاء من أن تحدد في تشريعاتا ممارسات أو شروط الترخيص للغير التي يمكن أن تشكل في حالات معينة إساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية أو التي لها أثر سلبي على المنافسة في السوق ذات الصلة[1].

و بالتالي فمثلما تكون حقوق الملكية الفكرية معرضة للتعدي عليها عن طريق المنافسة غير المشروعة ، فإنا تكون أيضا معرضة للتعدي عن طريق الممارسات المقيدة للمنافسة ، و أحيانا نكون أمام حالات التعدي عن طريق المنافسة غير المشروعة و الممارسات المقيدة للمنافسة في آن واحد . مما يستدعي التطرق للممارسات المقيدة للمنافسة ، حتى تدق التفرقة بينها و بين التعديات الأخرى .

---

[1]- و تضيف الفقرة على أنه : " يجوز لأي البلدان الأعضاء اتخاذ تدابير ملائمة تتسق مع الأحكام الأخرى المنصوص عليها في هذا الاتفاق، لمنع هذه الممارسات أو مراقبتها، و يجوز أن تشمل هذه التدابير مثلا منع اشتراط عودة الحق في براءات اختراع ناجمة عن التراخيص إلى المرخص و ليس المرخص له، و منع الطعن في قانونية الترخيص، أو منع اشتراط الترخيص القسري بمجموعة من الحقوق بدلا من حق واحد، في إطار القوانين و اللوائح التنظيمية المتصلة بذلك في أي من البلدان الأعضاء" .

و أكثر من ذلك فإن الفقرة الأولى من المادة تنص على أنه : " توافق البلدان الأعضاء على أنه قد يكون لبعض ممارسات أو شروط منح التراخيص للغير فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية المقيدة للمنافسة آثار سلبية على التجارة، و قد تعرقل نقل التكنولوجيا و نشرها."

كما أن الحماية الخاصة مفادها حماية حقوق الملكية الفكرية من المنافسة غير المشروعة وفق قوانين خاصة . و باعتبار أن حقوق الملكية الفكرية المنتهكة بالمنافسة غير المشروعة ،يمكنها أن تكون عرضة لتعديات أخرى و تكون مرتبطة بها كون كل هذه الانتهاكات، تعتبر مساس بالمنافسة الحرة و النزيهة. فإن مضمون هذه الحماية هو بداية عرض للاطار الذي ترتبط فيه حقوق الملكية الفكرية بالممارسات المقيدة للمنافسة (المبحث الأول) ، و ذلك بالإضافة إلى إبراز الإجراءات المتبعة في إطار الحماية الخاصة، كونها لا تقتصر على الدعاوى فقط ، بل هي أشمل منها و تتعداها إلى اتخاذ طرق و سبل تتمثل في الإجراءات المتعلقة بالحماية الخاصة (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : ارتباط الملكية الفكرية بالممارسات المقيدة للمنافسة .

يعود الأصل التاريخي لحماية السوق من الممارسات المقيدة للمنافسة في الجزائر للأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة[1] إلى أن جاء الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة[2] .

حيث تتمثل هذه الممارسات في :

- الاتفاقيات المحظورة.
- التعسف في وضعية الهيمنة.
- التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.
- ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفا.
- التجميع الاقتصادي.

[1]- وقد عبر عليها الأمر 95-06 ب " المعاملات المنافية للمنافسة"، من خلال الفصل الثاني، المندمج تحت الباب الثاني " مبادئ المنافسة" .

[2]- وذلك من خلال الفصل الثاني " الممارسات المقيدة للمنافسة" المندرج تحت الباب الثاني " مبادئ المنافسة" .

و باعتبار أن هذه الأفعال و مع ارتباطها بالمنافسة غير المشروعة ، منها ما لا يمكن ممارستها انفراديا، و بالتالي الحاجة إلى الغير قصد ممارسة هذه الأفعال بطريقة جماعية (المطلب الأول)، و منها ما يمكن ممارستها انفراديا ، و هو ما يعرف بالممارسة الفردية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الممارسات الجماعية .

إن ارتباط حقوق الملكية الفكرية بالممارسات الجماعية المقيدة للمنافسة إنما هو ارتباط بممارسات لا يمكن القيام بها بطريقة انفرادية ، و بالتالي يتطلب الأمر أن تتجسد هذه الممارسات في الصور المتمثلة في الاتفاقات المحظورة (الفرع الأول) و التجميع الاقتصادي (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الاتفاقات المحظورة .

بخصوص الاتفاقات المحظورة ، فقد أتى النص عليها في المادة (06) من الأمر 03-03، كالتالي:

" تحظر الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى :

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- اقتسام السوق أو مصادر التموين.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين ، مما يحرمهم من منافع المنافسة.

- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية[1]".

و يلاحظ أن المشرع من خلال هذه المادة ارتكز على فكرة أن المبادلات التجارية بين الأعوان الاقتصاديين داخل السوق تتم من خلال تعاقدات و اتفاقات، و في المقابل فإن المؤسسات العاملة في السوق تعتمد على مختلف الصيغ الاتفاقية و التعاقدية للتموقع فيه.

حيث التركيز في هذا الصدد على الدور التقليدي للعقد باعتباره الوسيلة القانونية التي تتم من خلالها المبادلات التجارية في السوق التنافسية.

و من خلال التذكير أن العقد، و من هذه الناحية يبدو كأنسب تقنية لتكريس الحرية الاقتصادية ببعديها :

- **الحرية التعاقدية؛**

- و **حرية المنافسة.**

و بالتالي اعتبار العقد محركا أساسيا لتبادل السلع و الخدمات بين الأعوان الاقتصاديين في ظل نظام اقتصاد السوق، مع التركيز على إعمال سلطان إرادة المتدخلين، و هو ما يبدو أن المادة سالفة الذكر قد استهدفته[2]، خاصة و أن المشرع استعمل مصطلح " **الاتفاقيات** " وهي أوسع من مصطلح " **العقود**".

---

[1]- حيث تم تعديل هذه المادة بمقتضى المادة (05) من القانون رقم 08-12 المؤرخ في 2008/06/25، المعدل و المتّمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

حيث أضافت المادة (05) فقرة جديدة لنص المادة (06) من الأمر 03-03 و جاءت المادة (05) كمايلي :

" تتمم أحكام المادة (06) من الأمر 03-03، بمطة أخيرة و تحرر كما يأتي :

" المادة (06) : تحظر ....بدون تعبير حتى...الأعراف التجارية.

- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة."

[2]- قادة شهيدة، حدود التوجه التعاقدي في مجال المنافسة، دراسات قانونية، العدد 04-2007، ص 83.

و يتبع هذا الخطر المتعلق بالجانب التعاقدي، ذلك الخطر المتعلق بالممارسات و الأعمال المدبرة.

و منه فإذا كنا أمام ممارسات أعمال مدبرة، اتفاقيات و اتفاقات ماسة بالمنافسة، فإننا نكون أمام اتفاق محظور.

يمكن القول بصورة عامة، أن قانون المنافسة، لا يمنع التعاون و تنسيق الجهود بين المؤسسات بغرض القيام بدراسات مشتركة، و تبادل المعلومات والخبرات لتحسين الإنتاج و الإنتاجية، و الحد من التكاليف و غيرها من أشكال و أصناف التعاون الذي يجري عادة بين المؤسسات.

لكن ما يحظره القانون هو الاتفاق أو التفاهم الصريح أو الضمني بين المؤسسات التي تنشط في سوق معينة على تنسيق جهودها بغرض تنظيم المنافسة فيما بينها، بما يؤدي إلى عرقلة السير الطبيعي لقانون العرض والطلب في السوق، كأن تتفاهم على تحديد سعر معين لسلعة أو خدمة معينة، أو تقسيم الأسواق أو مصادر التموين أو مقاطعة تاجر أو عون اقتصادي معين، أو تقليص الإنتاج ووقف التطور التقني أو الاستثمار و التواطؤ في تقديم العطاءات ومنح الصفقات العمومية و ما إلى ذلك من الممارسات، التي لم ترد هنا على سبيل الحصر، إنما على سبيل المثال، لأن الوسائل التي يمكن استعمالها من طرف المؤسسات للاحتيال و تزييف قواعد المنافسة كثيرة، لا يمكن حصرها فيما ذكره المشرع من حالات للاتفاقات المحظورة[1].

إلا أن هذه الأخيرة يمكنها أن تتخذ شكلين:

- الاتفاق الأفقي؛

- الاتفاق العمودي.

[1]- *محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغدادي، 2010، ص 35.*

حيث يتم اقتسام السوق في الاتفاق الأفقي بين مؤسسات تزاول نشاطها على نفس المستوى الاقتصادي مثل الاتفاق بين المنتجين أو الاتفاق بين الموزعين، أو الاتفاق بين مؤدي الخدمة.

بينما يتم الاقتسام في الاتفاق العمودي بين مؤسسات تزاول نشاطها على مستويات اقتصادية مختلفة.

و يتم عادة بين المنتجين و الموزعين؛ و في هذه الحالة يأخذ الاتفاق شكل عقد توزيع أو عقد امتياز و يقوم المنتج بتوزيع الوكلاء أو متلقي الامتياز على مناطق جغرافية مختلفة. وهذه نتيجة حتمية لعقود الامتياز و غير مخالفة للقانون في الأصل، ذلك أن المنتج و هو مانح الامتياز يتعهد بعدم تموين موزعين آخرين في المنطقة التي منحت لأحد وكلائه؛ وهذا لا يعرقل المنافسة. لكن إذا تم الاتفاق بين المنتج و الوكيل على أن لا يبيع الثاني خارج المنطقة الجغرافية المحددة له و هو ما يسمى ب " **الامتياز المغلق**"، و يقترب من الاتفاق الأفقي، من حيث أنه ينتج عنه تعهد كل وكيل للآخر بعدم المنافسة في المنطقة الجغرافية المخصصة له، فإن هذا يكون مقيدا للمنافسة[1].

أما عن موضوع الاتفاق فنرجع بخصوصه إلى المادة (06) من الأمر 03-03 التي بدأت صياغتها كالتالي :

" تحظر الممارسات أو الأعمال المدبرة و الاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة أو الضمنية، عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه".

من هذا المنطلق نجري مقارنتين :

[1]- *موالك بختة، محاضرات قانون المنافسة، ألقيت على طلبة الماجيستير فرع قانون الأعمال، سنة 2004، كلية الحقوق، بن عكنون.*

أما عن الأولى: فنقارن الفقرة السابقة بالفقرة التي تقابلها من التشريع القديم، وهي الفقرة الأولى من نص المادة (06) من الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995، و المتعلق بالمنافسة؛ حيث كان نصها كالتالي :

" تمنع الممارسات و الأعمال المدبرة و الإتفاقيات و الإتفاقات الصريحة أو الضمنية، عندما تدف أو يمكن أن تدف إلى عرقلة أو الحد أو الإخلال بحرية المنافسة في سوق ما"[1] .

نلاحظ بداية أن التشريع القديم كان يتعلق ب" المنع"، إلا أن التشريع الجديد أصبح ينص على " الحظر".

بالإضافة إلى أن الأمر 95-06 كان ينص على المنع في سوق ما؛ بينما الأمر 03-03 ينص على الحظر في نفس السوق أو في جزء جوهري منها، أي جزء جوهري من نفس السوق.

و قد قدم الأمر 03-03 المقصود من السوق في المادة (03) منه، بكون السوق هي : "...كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة، و كذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما، بسبب ميزاتا و أسعارها و الإستعمال الذي خصصت له؛ و المنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية"

[1]- *حيث تستكمل المادة ب : " لاسيما عندما ترمي إلى :*
- *تقليص الدخول الشرعي في السوق أو تقليص الممارسة الشرعية للنشاطات التجارية من طرف منتج أو موزع آخر؛*
- *تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني؛*
- *اقتسام الأسواق أو مصادر التموين؛*
- *عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق للتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.*
- *يتم إثبات هذه الممارسات المذكورة أعلاه و التي تعتبر غير شرعية بعد التحقيق وفق الأحكام المنصوص عليها في هذا الأمر.*

و بالتالي نلاحظ بأن الأمر 03-03 في هذا المقام يتميز بالخصوصية و الدقة مقارنة بالأمر 95-06، حيث أن هذا الأخير بنصه بعبارة " ...سوق ما" مفاده إمكانية الاتفاق على المساس بالمنافسة في سوقين مختلفين.

إلا أن الأوضح هو ما ورد في الأمر 03-03 كون الاتفاق المحظور هو ذلك الماس بالمنافسة في نفس السوق أو في جزء جوهري منها، لأن المنافسة تبرز لما تكون في ظل السوق الواحد، أي تماثل السلع و الخدمات، لأنه من غير المنطقي، قيام المنافسة مع اختلاف السلع والخدمات.

أما عن المقارنة الثانية، و هي متعلقة بالنص العربي للفقرة الأولى للمادة (06) الأمر 03-03 مع النص الفرنسي لنفس الفقرة؛ حيث أن النص العربي يقابله النص الفرنسي التالي نصه :

« …Sont prohibées, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la libre concurrence… »

نلاحظ بأن النص الفرنسي كان أكثر وضوحا من النص العربي، حيث كان على هذا الأخير ترجمة مصطلح « **Objet** » بمصطلح " **موضوع** " و ترجمة مصطلح « **Effet** » بمصطلح " **أثر**".

و بالتالي تصبح الصياغة الصحيحة :

" تحظر الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة أو الضمنية، عندما يكون لها موضوع أو أثر معرقل لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها..."

و السؤال الذي يطرح في هذا المقام هو : هل نية المساس بحرية المنافسة كموضوع للاتفاق كافية لوحدها لإضفاء طابع الحظر؟

و بصيغة مقابلة : هل نكون أمام حظر للاتفاق حتى في حالة ترتب الأثر؟

و الإجابة على السؤال: من خلال ما يفهم من نص المادة (06)، هو أن مجرد الاتفاق كاف في الحظر، و حتى مجرد انصراف النية كاف في الخطر، دون تحقيق الأثر؛ فالتلازم بين الموضوع والأثر ليس شرطا ضروريا لإضفاء جزاء الحظر على الاتفاق.

إلا أن المادة (09) وقفت عند استثناء عما سبق ذكره، و هو إمكانية الاتفاق عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي بالإضافة إلى ترخيص بالاتفاقات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

و ما يستنتج بخصوص الحالات المرخص بها من مجلس المنافسة، كون عبئ الإثبات يقع على عاتق أصحاب الاتفاق.

بالإضافة إلى كون دور مجلس المنافسة يتمثل في تقدير التطور الاقتصادي أو التقني ومدى تحسين التشغيل أو السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، من خلال الاتفاق.

و لمعرفة مدى جدارة التقدير الذي يصل إليه مجلس المنافسة، لا بأس من الرجوع إلى تشكيلة مجلس المنافسة، حسب ما نصت عليه المادة (24) من الأمر 03-03، و المتكون من تسعة (9) أعضاء يتبعون للفئات الآتية :

- عضوان (02) يعملان أو عملا في مجلس الدولة، أو في المحكمة العليا أو في مجلس المحاسبة بصفة قاض أو مستشار.

- سبعة (07) أعضاء يُختارون من ضمن الشخصيات المعروفة بكفاءتا القانونية أو الاقتصادية أو في مجال المنافسة و التوزيع و الاستهلاك، من ضمنهم، عضو (01) يُختار بناءًا على اقتراح الوزير المكلف بالداخلية.

و إذا أمعنا في اختصاصات بعض الأعضاء، نلاحظ بأنا لا يمكنها أن تصل إلى تغطية كاملة للتقدير سالف الذكر، باعتبارها ليست من أهل الاختصاص. وبالتالي تبقى بعض المسائل المتعلقة بتقدير التطور بخصوصها، دون مختص لتقديرها.

و هي ذات الملاحظات التي تفطن لها المشرع الجزائري، و ذلك مع صدور القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25جوان2008، المعدل و المتمم للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة [1] ؛ حيث عدل في المادة 10 منه في تشكيلة مجلس المنافسة التي أصبحت 12 عضوا ينتمون إلى الفئات التالية :

- ستة (06) أعضاء يُختارون من ضمن الشخصيات والخبراء في ا لما ل القانوني و/ أو الاقتصادي، و التي لها مؤهلات في مجالات المنافسة و التوزيع و الاستهلاك ، وفي مجال الملكية الفكرية.

- أربعة (04) أعضاء يُختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية، في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف، و الخدمات و المهن الحرة.

- عضوان (02) مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلك.

و مع التشكيلة الجديدة لملس المنافسة، نلاحظ أننا أمام جدارة التقدير، نظرا للتوافق القائم بين تخصصات الأعضاء، و المسائل موضوع التقدير من قبل أعضاء مجلس المنافسة.

و باعتبار أن تشكيلة مجلس المنافسة تنطوي على أعضاء ذوي الخبرة في مجال الملكية الفكرية، فإن هذا دليل قاطع على أن الاتفاق الذي يرخص به مجلس المنافسة، يمكنه أن ينطوي على حق من حقوق

---

[1]- *القانون رقم 08-12 ، ج.ر.36، بتاريخ 02جويلية2008 ،ص11.*

الفكرية. و هذا ما يوصلنا، إلى أنه حتى الاتفاقات الأخرى التي لا يرخص بها مجلس المنافسة ، و باعتبارها مساس بالمنافسة ، يمكنها أن تتعلق بحق من حقوق الملكية الفكرية [1].

و من أجل تثمين رأينا في هذا المقام، فإن الاتفاقات المحظورة في السوق، قد تناولها تعريف السوق بدوره . باعتبار تعريف السوق هو : " كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة"[2]؛ ومن بين هذه الممارسات التي تناولها تعريف السوق ، نجد الاتفاقات المحظورة في السوق.

و برجوعنا للأمر 03-06، المتعلق بالعلامات، نجده ينص في المادة (02) منه على أن:

"...وظيفة العلامة هي تمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع و خدمات غيره".

و حتى أن ذات المادة تعرف السلعة بكونها : "... كل منتوج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي، خاما كان أو مصنعا"؛

و تعرف الخدمة باعتبارها : "... كل أداء له قيمة اقتصادية".

و بالتالي فإن السوق التي تمارس فيها الاتفاقات، إنما هي نفس السوق التي تؤدي فيها العلامة وظيفتها المنصبة على السلع و الخدمات .

و عليه، نصل إلى أن العلامة، كحق من حقوق الملكية الفكرية، يمكن أن تكون محل انتهاك عن طريق الاتفاقات المحظورة، و ذلك إلى جانب تعرضها للمنافسة غير المشروعة على المنوال الذي سبق تناوله في الباب الأول من دراستنا.

---

[1]- بوقميجة نجيبة ، الملكية الفكرية و قانون المنافسة ، الملتقى الوطني حول حماية حقوق الملكية الفكرية ، في إطار التعاون الجزائري- الصيني ، كلية الحقوق –بن عكنون - ، 25 و 26 نوفمبر 2012 .

[2]- حسب التعريف الذي وضعته المادة (03) من الأمر 03-03، والسابق تناوله.

و ما وصلنا إليه بخصوص العلامة، نصل إليه بخصوص براءات الاختراع، خاصة أمام صراحة المادة (37)، من الأمر 03-07، التي تنص في فقرتا الثانية (02) على أنه :

" تعد باطلة البنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة إذا فرضت على مشتري الرخصة، في المجال الصناعي أو التجاري، تحديدات تمثل استعمالا تعسفيا للحقوق التي تخولها براءة الاختراع بحيث يكون لاستخدامها أثر مضر على المنافسة في السوق الوطنية. "

و أضافت أيضا الفقرة (02) من المادة (49) من الأمر نفسه على : " ... منح الرخصة الإجبارية، عندما ترى هيئة، قضائية أو إدارية، أن صاحب البراءة أو من هو مرخص له باستغلالها، يستغل البراءة بطريقة مخالفة للقواعد التنافسية."

فالبراءات أيضا يمكنها أن تكون محل انتهاك عن طريق الممارسات المقيدة للمنافسة، مثل الاتفاقات و في نفس الوقت الذي تنتهك فيه عن طريق المنافسة غير المشروعة.

و تعمم هذه النتيجة على كل الحقوق الأخرى للملكية الفكرية، وهي :

" التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة[1] "، " الرسوم و النماذج الصناعية[1] "، " تسميات المنشأ [2] "، و حتى " حقوق المؤلف والحقوق المجاورة[3] ".

---

[1]- حيث تنص الفقرة الثانية من المادة (30) من الأمر 03-08 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة على أنه : " تعد البنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة، باطلة إذا فرضت على صاحب الرخصة في المجال الصناعي أو التجاري، تحديدات تشكل استعمالا تعسفيا للحقوق المخولة بموجب هذا الأمر، ذات أثر مضر على المنافسة في السوق الوطنية."

إلا أنه لما نعود للقوانين التي صدرت في ظلها هذه الحقوق، نصل إلى أن القوانين المتعلقة بالعلامات، البراءات، التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة و حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، كانت أكثر صراحة بخصوص إمكانية تعرض هذه الحقوق للممارسات المقيدة للمنافسة و المنافسة غير المشروعة، مقارنة مع تشريعي : " الرسوم و النماذج الصناعية وتسميات المنشأ".

و السبب في ذلك، يعود إلى اختلاف الفترة التي صدرت في ظلها الفئة الأولى من القوانين مع فترة صدور الفئة الثانية من القوانين.

و بخصوص الفترة التي صدرت في ظلها الفئة الأولى من القوانين هي سنة 2003؛ أما الفترة التي صدرت في ظلها الفئة الثانية من القوانين و هي سنة 1966، بالنسبة للرسوم والنماذج، و سنة 1976، بالنسبة لتسميات المنشأ.

و أضافت المادة (31) المتعلقة بالرخص الإجبارية في آخر فقرة لها أنه "...لا يعد هذا الحق في الاستغلال استئثاريا، و يستوجب دفع مقابل للمالك مع الأخذ بعين الاعتبار القيمة الاقتصادية للترخيص الوزاري كما هو محدد في قرار الوزير، عند الاقتضاء، لضرورة مكافحة الممارسات غير التنافسية."

و نلاحظ هنا التشابه الواضح بين هذه الأحكام، و تلك المنصوص عليها بخصوص البراءات و علاقتها بالمنافسة في السوق.

[1]- *وقد نصت المادة (20) من الأمر رقم 66-86 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية، على انه : "...يجوز لصاحب رسم أو نموذج أن يحّول إلى غيره، بواسطة عقد، كل أو بعض حقوقه.*

وإذا اقتضت المصلحة العامة، يسوغ للسلطة المختصة أن تمنح بعوض، حق استعمال رسم أو نموذج لكل مؤسسة تطلب ذلك."

ويلاحظ بأن الرسوم و النماذج الصناعية يمكنها أن تكون محل تحويل، وبالتالي عرضة للمساس عن طريق الممارسات المنافية للمنافسة؛ إلا أننا نلاحظ أن المادة السابقة غلبت المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وهي الفترة التي كانت فيها السياسة الاقتصادية المنتهجة، هي الاشتراكية.

[2]- *المادة 27 من الأمر 76-65 المتعلق بتسميات المنشأ.*

[3]- *الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، من خلال الفصل الخامس المعنون ب: " استغلال الحقوق".*

و نلاحظ هنا أننا أمام تباين الاقتصاد المنتهج في الدولة، حيث أنه في سنة 2003 أصبح الاقتصاد الوطني مرتكزا على سياسة اقتصاد السوق، و سنة 2003 هي تاريخ لاحق لمفاوضات انضمام الجزائر للمنظمة العالمية للتجارة [1]؛ بينما في سنتي : 1966 و 1976، كان الاقتصاد المنتهج مرتكزا على النظام الاشتراكي.

الأمر الذي يبرر وضوح النصوص المتعلقة بالمساس بحقوق الملكية الفكرية - البراءات، العلامات، التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة و حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة - عن طريق خرق المنافسة، بينما عدم وضوحها بالنسبة للحقوق الأخرى.

الفرع الثاني : التجميع الاقتصادي .

لقد أولى المشرع في الأمر 03-03، حماية خاصة للتجميعات الخاصة، حيث نظمها في فصل خاص بها، و هو الفصل الثالث الذي عرّف في مادته 15 أن " التجميع يتم إذا :

1- اندمجت مؤسستان أو أكثر، كانت مستقلة من قبل؛

2- حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على المؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على رقابة مؤسسة أو عدة مؤسسات، أو جزء منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى.

3-أنشئت مؤسسة مشتركة، تؤدي بصفة دائمة، جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة."

و قد تطرقت المادة (16) من نفس الأمر للمراقبة المنصوص عليها في المادة (15)، سابقة الذكر، والمتمثلة في : " المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب

---

[1]- حيث بدأت مفاوضات انضمام الجزائر للمنظمة العالمية للتجارة سنة 1987 .

الظروف الواقعة، إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة، و لاسيما فيما يتعلق بما يأتي :

1-حقوق الملكية أو حقوق الإنتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها.

2-حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها."

تجدر الإشارة، إلى أن مراقبة التجميع لا تعتبر قيدا على حرية التجارة، كما يمكن أن يتبادر بالأذهان، لأن هذه الرقابة تشكل ضمان أكيد لحرية المنافسة. و قد أكد على هذا التوجه، مجلس المنافسة في الجزائر، في رأيه المتعلق بإخطار مؤسسة « CEVITAL »[1] حيث اعتبر أن : " رقابة التجميعات لا تشكل عائقا أمام المؤسسات، بقدر ما هي ضمان للمحافظة على المحيط التنافسي، الضروري لمنافستهم؛ و من ثم فإنها تمثل أداة فعّالة لتوفير الشروط الملائمة للنمو الاقتصادي."

الواقع أن التجميع يعتبر في أحيان معينة، أمرا مرغوبا فيه، و يلقى التشجيع من طرف السلطات العمومية، لأنه يعد من العوامل التي تمكن المؤسسات المتجمعة من منافسة المؤسسات الأجنبية القوية؛ و تحقيق التقدم الاقتصادي و التكنولوجي.

و قد نص التقنين التجاري على مشروعية الاندماج و الانفصال و أخد المساهمات في شركات أخرى و إنشاء التجمعات باعتبار ذلك داخلا في نطاق ممارسة حرية التجارة و الصناعة، و لكن لم يأخذ التقنين التجاري بعين الاعتبار إمكانية مساس هذه الوسائل - المستعملة في التجميع - بالمنافسة القائمة

---

[1]- *مجلس المنافسة، رأي رقم 02-ر-2001 مؤرخ في 2001/10/07، يتعلق بإخطار مؤسسة « CEVITAL » غير منشور.*

أو المحتملة. و لهذا جاءت المادة (15) من قانون المنافسة تخضع مشاريع التجميع أو التجميعات القائمة فعلا، للمراقبة من طرف مجلس المنافسة[1].

و حتى تخضع التجميعات للمراقبة، يجب أن يرمي التجميع إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة[2].

و يلاحظ بأن الأمر 03-03، رفع من نسبة مراقبة التجميعات، كونا كانت مقدرة في الأمر 95-06 بنسبة 30% [3].

بالإضافة إلى كون التشريع الحالي يشترط تجاوز التجميع النسبة بخصوص المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة. بينما التشريع القديم كان يشترط تجاوز نسبة 30% من المبيعات المنجزة على مستوى السوق الداخلية من سلع أو خدمات، بخصوص التجميع أو مشروع التجميع.

و عليه، فإن الأمر 03-03 ألحق مراقبة التجميعات الاقتصادية بشروط، أكثر مما كان عليه الأمر في التشريع القديم، باعتبار أن الحظر ينصب على المشتريات و المبيعات و ليس المبيعات فقط مثلما كان عليه الحال في التشريع القديم. بينما تنعكس الملاحظة بخصوص الحظر، حيث أن التشريع الحالي يحظر التجميع؛ في حين كان التشريع القديم يحظر التجميع، و حتى مشروع التجميع.

---

[1]- محمد شريف كتو، مرجع سابق، ص57.

[2]- المادة (18) من الأمر 03-03.

[3]- حيث تنص المادة (12) من الأمر 95-06 على أنه: " تطبق أحكام المادة 11 أعلاه، كلما كان مشروع التجميع أو التجميعات يرمي إلى تحقيق أو يكون قد حقق أكثر من 30% من المبيعات المنجزة على مستوى السوق الداخلية من سلع أو خدمات."

بغض النظر عن المبيعات، المذكورة أعلاه، يمكن أن تحدد عن طريق التنظيم، مقاييس أخرى عند الحاجة لتقدير مشاريع التجميع أو التجميعات.

إلا أنه و باعتبار أن لكل قاعدة استثناء، و انتهاجا من المشرع الجزائري لنفس السياسة التشريعية بخصوص الاتفاقات، فإنه بالرجوع للقانون رقم 08-12 المعدل و المتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، نجده ينص في مادته (08) على مادة جديدة وهي المادة (21مكرر) من الأمر 03-03.

حيث تنص المادة على ترخيص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي.

بالإضافة، إلى عدم تطبيق نسبة 40% على التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي لاسيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة

و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق[1].

و نتوقف عند إمكانية المساس بحقوق الملكية الفكرية عن طريق الممارسات المقيدة للمنافسة، و من بينها، التجميع.

نرجع، بداية، للقواعد العامة المتعلقة بالإدماج، و المنصوص عليها في المادة 744 من التقنين التجاري[2]، حيث أنه يمكن للشركة، ولو في حالة تصفيتها، أن تدمَج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج.

هذا و يوضع مشروع العقد بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركات المدمجة و المستوعبة.

و يكون محل نشر في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية[1].

---

[1]- و تضيف نفس المادة على أنه لا تستفيد من هذا الحكم سوى التجميعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة، وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد 17، 19 و 20 من الأمر 03-03.

[2]- تندرج المادة تحت القسم الرابع : " الإدماج و الانفصال "، و الفقرة الأولى : " أحكام عامة "، و التي تضمنت المواد من (744) إلى غاية (748).

ثم نعود بعد ذلك لمقتضيات المادة (14) من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات التي تنص على أنه:" بمعزل عن التحويل الكلي أو الجزئي للمؤسسة، يمكن نقل الحقوق المخولة عن طلب التسجيل أو تسجيل العلامة كليا أو جزئيا أو رهنها."

و لما نريد التدقيق في ماهية نقل الحقوق، نرجع للمادة الموالية، أي المادة (15)، التي تنص في فقرتا الثانية على : " إثبات الانتقال بدمج المؤسسات بأي وثيقة تثبت هذا الانتقال وفقا للتشريع المنظم للانتقال."

وعليه، فإن المادة (15) من الأمر 03-06 تنص صراحة على إمكانية تعلق الانتقال بالدمج، وهو ذلك الدمج المنصوص عليه في أحكام التقنين التجاري سالفة الذكر؛ والمنصوص عليها أيضا في قانون المنافسة، حسب ما تناولناه سابقا.

ومنه فالعلاقة مباشرة ووطيدة بين حقوق الملكية الفكرية و التجميع ، ومن بينها العلامات والتجميع، باعتباره ممارسة مقيدة للمنافسة.

و في نفس السياق، نرجع للمرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 22يونيو2005المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع[2]؛ حيث أنه حسب مقتضيات المادة (09) منه فإنه : " يمكن أن تطلب المؤسسات المعنية، أو ممثلوها المفوضون، بأن تكون بعض المعلومات أو بعض المستندات المقدمة محمية - بسرية الأعمال-."

وفي هذه الحالة، يجب أن ترسل أو تودع المعلومات و المستندات المعنية بصفة منفصلة، وتحمل فوق كل صفحة منها عبارة " سرية الأعمال".

[1]- *المادة (748) من التقنين التجاري.*

[2]- *ج.ر. 22يونيو2005، عدد 43 ، ص .05.*

و بتطرقنا لسرية الأعمال، إنما هو تطرق للأسرار التجارية و الصناعية، و إلزامية حمايتها عن طريق اتخاذ تدابير جدية؛ وهي التدابير المنصوص عليها في المادة (09) سالفة الذكر، و هي ذات التدابير السابق تناولها في الباب الأول، عند تطرقنا للتعدي على الأسرار التجارية و الصناعية، باعتبارها صورة من صور المنافسة غير المشروعة، من جهة، و من جهة مقابلة، باعتبار أن " الأسرار التجارية و الصناعية " على حد تعبير اتفاق " تربس"؛ و "سرية الأعمال" على حد تعبير المادة (09)، السابقة الذكر، إنما هي بداية و ناية حق من حقوق الملكية الفكرية؛ و عليه نصل إلى تأكيد العلاقة القائمة بين حقوق الملكية الفكرية عموما. ومن بينها الأسرار التجارية و الصناعية و الممارسات المقيدة للمنافسة كالتجميعات.

المطلب الثاني : الممارسات الفردية .

حسب مقتضيات الامر 03-03 فإننا نستنتج أن الممارسات الفردية يمكنها أن ترتبط بالمنافسة غير المشروعة و هي تتجسد في :

- التعسف الناتج عن وضعية معينة . (الفرع الأول) .
- ممارسة أسعار البيع المنخفضة بشكل تعسفي . (الفرع الثاني) .

و ما يمكن ملاحظته من خلال الممارسات الفردية ، أنا تجتمع في شرط "التعسف" ، وبالتالي فهي أصلا أفعال مباحة ، ولكنها إذا اقترنت بالتعسف أصبحت محظورة [1].

[1]- و يعتبر التعسف شرطا رئيسيا متعلقا بالممارسات الفردية عموما ، إلا أنه إذا تعلق الأمر بالتعسف في استغلال وضعية التبعية ، يضيف المشرع لشرط التعسف شرطا آخر ، و ذلك وفق ما سوف نتطرق له لاحقا .

و بالتالي فإن الممارسات المتمثلة في ممارسة وضعية معينة و ممارسة أسعار البيع المنخفضة هي ممارسات مسموح بها ، و لكن إذا تم ممارستها قصد الإضرار بالغير ، مع تجاوز الحدود المسموح بها ، أصبحت تعسفية و بالتالي محظورة .

الفرع الأول : التعسف الناتج عن وضعية معينة .

إن ارتباط الملكية الفكرية بالتعسف الناتج عن الوضعية المعينة يمكنه أن يتجسد في ارتباطها بالتعسف في وضعية الهيمنة أو الاحتكار (1) ، أو ارتباطها بالتعسف في وضعية التبعية (2) .

1 –التعسف عن وضعية الهيمنة أو الاحتكار :

بخصوص الهيمنة و الاحتكار، فتعتبرهما النظرية الاقتصادية بمثابة الوضع المقابل للمنافسة . و قد حدث جدال واسع بين الاقتصاديين بشأن مزايا و عيوب الهيمنة و الاحتكار لكونهما الحالة المعاكسة للمنافسة، حيث يرى البعض أن لهما مزايا من أهمها تحقيق الوفرة ، و التحفيز على التقدم الفني و الابتكار .

و في المقابل يرى آخرون أن الهيمنة و الاحتكار يؤديان إلى خسارة صافية في الرفاهية الاجتماعية ، لأن المهيمن أو المحتكر يتحكم في الثمن أو الكمية المعروضة أو المنتجة بحيث يحقق أقصى ربح ، وهو الأمر الذي يضر بالمستهلك .

كما أن ضمان المهيمن أو المحتكر لتحقيق أرباح كبيرة قد يجعله لا يسعى إلى التجديد و الابتكار [1].

و لقد تطرق المشرع الجزائري للتعسف الناتج عن وضعية الهيمنة أو الاحتكار من خلال المادة 07 للأمر 03-03 ، و التي نصت على حظر كل تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها ، و ذلك قصد الوصول لحالات معينة ، ذكرتها المادة .

---

[1]- *مغاوري شلبي علي ، حماية المنافسة ومنع الاحتكار ، بين النظرية و التطبيق ، دار النهضة العربية* 2005-2004، ص 1 .

و هي نفس الحالات التي تناولها المشرع بخصوص الاتفاقات و السالف ذكرها [1] .

و بالرجوع للمادة 07 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة ، نجدها تنص على منع كل تعسف ناتج عن هيمنة على السوق أو احتكار له ، أو على جزء منه ، يتجسد في :

- رفض البيع بدون مبرر شرعي و كذلك احتباس مخزون من منتوجات في محلات أو في أي مكان آخر مصرح به أو غير مصرح به [2].
- البيع المتلازم أو التمييزي .
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا .

---

[1]- و تتمثل هذه الحالات حسب نص المادة 7 فيما يلي :

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها .
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني .
- اقتسام السوق أو مصادر التموين .
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار و لانخفاضها .
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين ، مما يحرمهم من منافع المنافسة .
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود ، سواء بحكم تطبيقها أو حسب الأعراف التجارية .

[2]- و قد كان ذلك سببا في صدور القرار رقم 99تى 01 ، الصادر عن مجلس المنافسة في 23 جوان 1999 ، و المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية (وحدة سيدي بلعباس) .
باعتبار أن الأمر 06/95 كان يحظر هذه الممارسة ، و هو ما أدى بمجلس المنافسة إلى اعتبار المؤسسة سالفة الذكر في وضعية الهيمنة ، لأنها كانت تتذرع بعدم توافر المنتوجات لتبرير طلبات الزبون ، في حين أنها تسلم لزبون آخر نفس المنتجات ، و هو ما يعد رفضا مقنعا للبيع ، و بالتالي تعسف في وضعية الهيمنة .
تفاصيل أكثر بخصوص القضية : الرجوع للملحق رقم 04 .
و في نفس السياق أصدر مجلس المنافسة قراره رقم 03 D 2000 بتاريخ 19 نوفمبر 2000 ، المتعلق بالتعسف في وضعية الهيمنة من قبل شركة « SAFEX » .
تفاصيل أكثر : الرجوع للملحق رقم 05 .

- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى .

- قطع العلاقات التجارية بمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير شرعية .

- كل عمل آخر من شأنه أن يحد أو يلغي منافع المنافسة في السوق .

و تحدد عن طريق التنظيم المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة ، و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف .

و بالمقارنة بين الحالات المذكورة في المادة 07 من الأمر 95-06 و المادة 07 من الأمر 03-03 ، نتوقف عند الملاحظات التالية :

1 – الحالات المذكورة في المادة 07 من الأمر 95-06 تتسم بالتضييق ،و تخصيص الحالات الأربعة الأولى للبيع، مما استدعى بالمشرع إلى تدارك النقص ، و سرد حالات المادة 07 من الأمر 03-03 أكثر شمولية .

2- الحالات التي ذكرها المشرع في المادة 07 من الأمر 95-06 ، انتقل فيها من الحالات الخاصة إلى الحالة العامة ، وهي آخر حالة ذكرها المشرع ، و المتمثلة في : " كل عمل آخر من شأنه أن يحد أو يلغي منافع المنافسة في السوق " .

فمن حيث الترتيب ، يجب الانتقال من الحالة العامة إلى الحالات الخاصة ، لأن الخاص يقيد العام و ليس العكس.

أما من حيث مضمون هذه الحالة الأخيرة ، فإن المشرع لما ينص على العمل الذي يحد أو يلغي منافع المنافسة ، يمكن أن ينصرف مفهوم هذا العمل أو مضمونه إلى الممارسات الأخرى المقيدة للمنافسة و هي : التجميعات ، الاتفاقات ، التعسف في استغلال التبعية و أسعار البيع المنخفضة تعسفيا .

و عليه يكون النص في هذه الحالة على ممارسات أخرى مقيدة للمنافسة ، ضمن حالة التعسف في الهيمنة ، و هي بدورها ممارسة من بين الممارسات المقيدة للمنافسة ، و هو ما يجب استبعاده نظرا لموقع هذه الحالة في المادة ، و خصوصا بالنظر إلى مضمونها .

و حسنا فعل المشرع من خلال المادة 07 من الأمر 03-03 و التي تفادى من خلالها كل العيوب سالفة الذكر.

3- بالرجوع للمادة 07 من الأمر 95-06 نجدها تنص في الاخير على أنه :"تحدد عن طريق التنظيم المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة ، و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف."

و مع هذه الإحالة فقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 ، المتعلق بتحديد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة [1]، ووضع أربع معايير أو مقاييس لتحديد وضعية الهيمنة و هي :

أ-حصة السوق التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة بالحصة التي يحوزها كل عون من الأعوان الاقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس الوقت .

و قد عرفت المادة 3 من المرسوم التنفيذي سالف الذكر ، مفهوم السوق ، حيث جاء فيها :" يقصد بالسوق أو جزء من السوق المرجعي ، لتحديد وضعية الهيمنة ، السوق و الخدمات التي يعرضها العون الاقتصادي و السلع و الخدمات البديلة التي يمكن أن يحصل عليها المتعاملون أو المتنافسون في نفس المنطقة الجغرافية ."

---

[1]- *ج.ر18 أكتوبر2000، عدد61 ، ص.15.*

أما المادة 4من المرسوم التنفيذي سالف الذكر ، فقد تطرقت للحصة ، و اعتبرت أن حصة السوق تحدد بالعلاقة بين رقم أعمال العون الاقتصادي المعني و رقم أعمال جميع الأعوان الاقتصاديين الموجودين في نفس السوق .

ب- الامتيازات القانونية أو التقنية المتوفرة لدى العون الاقتصادي المعني .

ج- العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الاقتصادي بعون أو عدة أعوان اقتصاديين ، و التي تمنحه امتيازات متعددة .

د- امتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الاقتصادي المعني .

و مع هذه المعايير أو المقاييس التي وضعها المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 314/2000 تنفيذا لمقتضيات المادة 7 من الأمر 95-06 ، كان على المشرع الجزائري ومن خلال مقتضيات المادة 07 من الأمر 03-03 أن يحيل إلى نص تنفيذي يتعلق بمقاييس تحديد وضعية الهيمنة ، و بالتالي كان عليه إتباع نفس السياسة التشريعية المتبعة من قبل المشرع في الأمر 95-06 .

أما عن علاقة هذه الصورة المقيدة للمنافسة مع حقوق الملكية الفكرية ، فإنه يعترف بالمساحة الغامضة التي تنشأ عن تقاطع القواعد المطبقة على التعسف في وضعية الهيمنة و القوانين المطبقة على حماية حقوق الملكية الفكرية [1] .

---

[1]- و يعترف الدكتور مايكل جريف أن تطبيق قوانين حماية المنافسة على القطاعات التي تخضع لحقوق الملكية الفكرية يعد من أصعب التحديات . حيث تعتبر من المناطق الغامضة في القانون ، وهناك عديد من الاعتبارات مثل حاجة المستخدمين إلى التوحيد في النظم ، و ميلهم لاستخدام أنواع أو برامج بعينها حتى يسهل تبادل المعلومات و الملفات بينهم و بين الآخرين ، مما يؤدي أحيانا إلى وصول بعض الشركات لوضع احتكاري ، و كنتيجة لهذا فقد احتلت قضايا الملكية الفكرية و تشابكها مع قوانين حماية المنافسة قاعات المحاكم ، و أبلغ دليل على ذلك حالة "ميكروسوفت" التي تدل على القدر الكبير من الغموض الذي يحيط بالموضوع .

ما يؤكد لنا هذا الموقف هو المادتان 26 و27 من القانون 04-02 ، حيث تنص المادة 26 على منع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة و النزيهة ، و التي تمثل اعتداء عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين .

كما تنص المادة 27 على قائمة تتضمن صور للممارسات التجارية غير النزيهة ، إلا أن هذه القائمة جاءت على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر [1].

و الموقف التشريعي هنا يتسم بالشمولية و التوسع ، ومن بين مخلفات هذا الموقف هو حالة الهيمنة ، التي تستفيد منها خصوصا الشركات الكبرى صاحبة العلامات المشهورة ، و بالتالي نكون أمام إمكانية التعسف في هذه الحالة ، و منه إمكانية التعسف في وضعية الهيمنة .

و أبرز مثال يمكن التوقف عنده هو القضية الثائرة بين شركة « Fromagerie Bel » و شركة « Magie Vache » ، حيث ادعت الشركة الأولى صاحبة العلامة المشهورة « La vache qui rit » بكون الثانية المسوقة للأجبان تحت علامة « Magie Vache » هي علامة مقلدة .

و عناصر التقليد التي ارتكزت عليها شركة « Fromagerie Bel » هي كالتالي :

- الشكل الدائري للعلبة .
- رأس البقرة بلون أحمر في وسط العلبة .
- العلامة مكتوبة بلون أحمر على خلفية بيضاء .

مؤتمر " الاحتكار و أثره على نمو الأعمال " ، المنظم من قبل جمعية رجال الأعمال المصريين بالتعاون مع مركز المشروعات الدولية الخاصة ،القاهرة ،28 جوان 2004 .

[1]- و قد تم توضيح النتائج السلبية المترتبة عن هاتين المادتين ، من خلال الباب الأول و الباب الثاني في شقه المتعلق بالدعوى الجزائية .

- هلال أزرق مرصع بالنجوم على الجهة العلوية .

بالإضافة إلى إثارة شركة « Fromagerie Bel » موضوع الإشهار التضليلي من طرف شركة « Magie Vache » ، حسب ما تقتضيه المادة 2،1/28 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

و التي تعتبر الإشهار التضليلي ذلك الإشهار الذي :

" 1– يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات ، يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو ميزاته .

2- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه ."

و بخصوص كل العناصر التي تم إثارتا من قبل شركة « Fromagerie Bel » نتوقف عند العنصرين الذين لهما علاقة بما نحن بصدد دراسته ، وهما : الشكل الدائري للعلبة و الاشهار التضليلي .

أما عن الشكل الدائري للعلبة فلا يمكن إثارته كعنصر من عناصر التقليد ، خاصة و أننا تناولنا في الباب الأول أن شكل العلبة أو ما اصطلح عليه المشرع في المادة 3 و المادة 7 من الأمر 03-06 ، ب "التوضيب" أو "التغليف" ، و الذي لا يمكن حمايته كعلامة إلا إذا لم تفرضه طبيعة السلعة .

و باعتبار أن الشكل الدائري للعلبة هو الشكل الذي تفرضه طبيعة منتوج الجبن ، أي تفرضه طبيعة السلعة . و عليه فلا يمكن لشركة « Fromagerie Bel » أن تستأثر به و تدعي بتقليد الغير لهذا الشكل ، بل و أكثر من ذلك فلما نرجع للوثائق التي تبين العناصر الاستئثارية التي تم تسجيلها تحت علامة « La vache qui rit » نجد أن العلامة لا تنطوي على الشكل .

و بالتالي فإن ادعاء شركة « Fromagerie Bel » بتقليد الشكل إنما هو محاولة لاستبعاد كل منافسة محتملة في السوق، و بالتالي المحافظة على وضعية الهيمنة التي يمكنها أن تصطحب بالتعسف ،

و بالتالي ممارسة مقيدة للمنافسة .

يتجسد ذلك في الصورة الأولى المنصوص عليها في المادة 7 من الأمر 03-03 و هي :" الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها."

أما عن الإشهار التضليلي فنتساءل عن مكانة الإشهار أمام بيع شركة « Magie Vache » لمنتوجاتها في السوق . فحتى نكون أمام إشهار تضليلي ، يجب أن نكون بداية أمام إشهار .

و لما نرجع لتعريف الإشهار الذي قدمته المادة 3 من القانون 04-02 ، نجد أنه كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة .

إلا أن شركة « Magie Vache » لم تتخذ أي وسيلة إشهارية للترويج ، أي أنها لم تستعمل أي وسيلة من وسائل الإشهار ، لا المكتوبة ، لا المرئية ، لا المسموعة و لا حتى الإلكترونية ، و بالتالي فهي لم تروج قط لمنتجاتها .

و ما من إثارة موضوع الإشهار التضليلي هنا إلا حد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها ، أي " التعسف في وضعية الهيمنة " .

و عليه فإن كل التساؤلات السابقة تبقى قائمة أمام القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر و المؤيد لحكم محكمة الحراش ، و الذي صدر لصالح شركة « Fromagerie Bel » أي القاضي بالتقليد [1].

2 - التعسف في استغلال وضعية التبعية :

---

[1]- *القرار صادر عن مجلس قضاء الجزائر الغرفة الجزائية ، بين جبالي نصر الدين و شركة الأجبان "بل" ، بتاريخ 2008/11/24 ، تحت رقم 08/09057 و رقم الفهرس : 08/14995 .*

إن الحماية التشريعية ضد التعسف في استغلال وضعية التبعية ، هي حماية مستحدثة بمقتضى الأمر 03-03 ، حيث أن الأمر 95-06 لم يتطرق لهذه الممارسة إطلاقا .

و بالرجوع للمادة 11 من الأمر03-03 ، نجدها تحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة [1].

بداية بمعايير تقدير التبعية ، هناك معايير استرشادية ، و هي لا تختلف كثيرا ، بحسب ما إذا كنا بصدد حالة تبعية الموزع للممون أو تبعية الممون للموزع .

1 – معايير تبعية الموزع للممون : تقدير تبعية الموزع ، و التي تسمى عادة بتبعية التموين بواسطة تحليل مقاييس أربع :

شهرة العلامة التجارية ، حصة السوق المحجوزة من قبل الممون ، أهمية رقم الأعمال الذي تحققه المؤسسة التابعة مع المؤسسة المتبوعة ، و غياب منتجات متعادلة أو بديلة في السوق .

2 – معايير تبعية الممون للموزع : إن التبعية الاقتصادية لا تخص فقط تبعية الموزع تجاه الممون ، بل أيضا تبعية الممون تجاه الموزع . و تحدث هذه الحالة حينما تكون العلاقة التعاقدية بين الموزع و الممون مختلفة لصالح هذا الأخير ، و ذلك نظرا لقوة الشراء التي يتمتع بها من خلال القدرات الواسعة التي يمتلكها في التفاوض و فرض شروطه على الطرف الآخر .

---

[1]- *و قد تطرق المشرع لتعريف وضعية التبعية الاقتصادية ، من خلال المادة 3 من الأمر 03-03 ، حيث اعتبر المشرع أن وضعية التبعية الاقتصادية ، هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن ، إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا .*

و لا تختلف كثيرا معايير تقدير التبعية الاقتصادية للمون تجاه الموزع عن حالة تبعية الموزع للممون .

و يمكن أن تنتج تبعية الممون أي مؤسسة صناعية تجاه مؤسسة التوزيع الضخمة نتيجة لعدة معايير و هي :

أ-حصة رقم الأعمال المحققة من طرف الممون مع الموزع ، ب – أهمية الموزع في مجال تسويق المواد المعنية ، ج- العوامل المؤدية إلى تركيز بيع منتجات الممون لدى الموزع ، د- غياب الحل البديل [1].

و حتى نصل إلى ممارسة مقيدة للمنافسة ، يجب اقتران حالة التبعية سالفة الذكر ، بتعسف ، و ما من شأن هذا التعسف إلا الإخلال بقواعد المنافسة .

و بالتالي فإن التعسف وحده غير كاف في هذه الممارسة ، فيجب اقترانه بالإخلال بقواعد المنافسة.

وهذا ما يمكن فهمه من خلال الفقرة سالفة الذكر للمادة 11 ، و التي تنص على أنه :"إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة " ، و بالتالي فإن "الإخلال" هنا يعتبر شرطا صريحا .

الأمر الذي يؤدي بنا إلى القول أن التعسف إذا كان مصحوبا بالإخلال ، نكون أمام ممارسة منافية للمنافسة ، أما إذا لم يصطحب الإخلال بالتعسف ، فلا يمكننا تكييف هذه الحالة بالتعسف في استغلال وضعية التبعة ، و إن كنا هنا أمام تعسف موجود واقعيا ، ولكن قانونا لا يمكن تكييفه كذلك ، نظرا لغياب شرط الإخلال .

و قدمت نفس المادة السابقة أمثلة عن التعسف ، باعتبارها نصت على أنه :

يتمثل هذا التعسف على الخصوص في :

---

[1]- *BOUTARD-LABARDE (M .C)-CANIVET(G), Droit français de la concurrence , LGDJ, Paris 1994 .*

في مؤلف ، محمد شريف كتو ، مرجع سابق ، ص 52 .

- رفض البيع بدون مبرر شرعي .

- البيع المتلازم أو التمييزي .

- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا .

- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى .

- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة .

و يلي قائمة الأمثلة السابقة ، الحالة العامة المذكورة في آخر المادة ، وهي :

" كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة في السوق " .

و منه فحتى نتوصل لتكييف التعسف خارج الأمثلة المذكورة ، فالقاعدة التي أوردها المشرع هي أن التعسف من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة في السوق .

و هو ما يؤكد لنا من جهة مقابلة ، إلزامية اقتران التعسف بالإخلال مرة أخرى ، خاصة و أن التقليل أو إلغاء منافع المنافسة في سوق ما من شأنه إلا الإخلال بقواعد المنافسة .

و بخصوص التعسف في استغلال وضعية التبعية في ميدان الملكية الفكرية ، نرجع للمادة 3من الأمر 03-03 و التي تعرف وضعية التبعية الاقتصادية بكونها العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما ، حل بديل إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا .

و نفس المادة تعرف المؤسسة بكونها ، كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة ، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات .

من هذا المنطلق نجد أن الوظائف التي تقوم با المؤسسة و المتمثلة في الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات ، تمثل سلع و خدمات باعتبار أن الإنتاج و التوزيع يكون للسلع . و في هذا المقام تبرز حقوق الملكية الفكرية في أوضح صورة لها و هي العلامات .

و قد سبق لنا في الباب الأول تناول المنافسة غير المشروعة الواردة على العلامات ، و قد تطرقنا للعلامة محل الانتهاك ، باعتبارها رمزا يميز –إلزاميا- سلع و خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع و خدمات غيره .

من هنا فإن سلع و خدمات المؤسسة ، باعتبارها حاملة إلزاميا لعلامات ،يؤدي إلى إمكانية تعسف مؤسسة في استغلال وضعية تبعية مؤسسة أخرى ، وهو ما يكشف لنا العلاقة الوطيدة بين العلامات و هذه الممارسة المقيدة للمنافسة ، أي التعسف في استغلال وضعية التبعية .

خاصة وأن وضع العلامة على السلع – المنتجة و الموزعة – و الخدمات إنما هو إلزامي ، باعتبار أن المادة 33 من الأمر 03-06 تنص على عقوبة الأشخاص الذين قاموا بتسويق منتوجاتم و خدماتم ، بدون وضع علامة [1].

وعليه يستحيل قانونا تصور التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى دون التطرق للعلامة .

و أبرز مثال نستنبطه من المعايير الاسترشادية للتبعية ، وهو شهرة العلامة التجارية ، حيث يستغلها الممون، باعتباره الحائز الوحيد للسلع التي تنطوي على هذه العلامة المشهورة ، مما يؤدي إلى التعسف في

---

[1]-حيث تنص المادة 33 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات ، على أنه :" يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة و بغرامة من خمسمائة ألف دينار (500.000دج) إلى مليوني دينار (2.000.000دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ، الأشخاص :
الذين خالفوا أحكام المادة 3 من هذا الأمر بعدم وضع علامة على سلعهم أو خدماتم ، أو الذين تعمدوا بيع سلعة أو أكثر أو قدموا خدمات لا تحمل علامة " .

تبعية الموزع للممون ، و إمكانية الإخلال بقواعد المنافسة ، أي التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى .

الفرع الثاني : ممارسة أسعار البيع المنخفضة تعسفيا .

إن السند القانوني لحظر هذه الممارسة المتمثلة في ممارسة أسعار بيع منخفضة تعسفيا هو المادة 12 من الأمر 03-03 ، و التي تنص على حظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق ، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق .

و ما يلاحظ هو أن المشرع هنا أبقى الحظر في صيغة العموم ، أي أنه لم يتطرق للاستثناءات التي يمكن من خلالها السماح بممارسة أسعار البيع المنخفضة ، مثلما قام به المشرع من خلال المادة 10 للأمر 9-06، حيث استثنى بعض السلع و المنتوجات التي يمكنها أن تباع بسعر أدنى من سعر التكلفة الحقيقي و منها:

السلع السهلة التلف و المهددة بالفساد السريع و كذلك السلع المتقادمة أو البالية تقنيا .

نرى بأن السبب في عدم ورود القائمة الاستثنائية في المادة 12 من الأمر 03-03 ، هو استعمال هذه المادة لمصطلح " التعسف" ، و الذي كان غائبا في المادة 10 من الأمر 95-06 .

مفاد ذلك أن المادة 10 من الأمر 95-06 كانت تنطوي على صياغتين ، الأولى و هي عامة تتمثل في منع البيع بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي في حالة الحد من المنافسة في السوق .

و الصياغة الموالية تتعلق بالاستثناءات الواردة عن المنع ، ومن بينها الاستثناءات سالفة الذكر .

أما المادة 12 فهي تنطوي على صياغة واحدة و هي الصياغة العامة ، وتلك المتعلقة بحظر انخفاض الأسعار تعسفيا .

و منه فإن مصطلح تعسفيا هنا ، يغني المشرع عن ذكر الحالات الاستثنائية ، و التي ذكرها في القانون القديم .باعتبار أن تلك الحالات لا يمكنها أن تكون مصحوبة بالتعسف [1] .

و بالتالي فإن نص المادة 12 على الشكل التعسفي للانخفاض هو استثناء ضمني لكل الحالات غير التعسفية ، مثل حالات المادة 10 من الأمر 95-06 .

و بذا الاستثناء الضمني ، اكتفى المشرع فيه بالنص على الحالة العامة ، كونا كافية بذاتا .

نلاحظ بأن حظر هذه الممارسة يعبر عن احترام المشرع لمبادئ المنافسة ، و المتمثلة أساسا في "حرية الأسعار"، و هي عنوان الفصل الأول من الباب الثاني للأمر03-03 [2]، أما في ظل الأمر 95-06 فقد راعى المشرع المبدأ المتمثل في " تحرير الأسعار " ، باعتبارها عنوان الفصل الأول من الباب الثاني[3] .

[1]- و تتمثل هذه الحالات المنصوص عليها في المادة 10 من الأمر 95-06 فيما يلي :

- السلع سهلة التلف و المهددة بالفساد السريع ، وبيع السلع بصفة إرادية أو حتمية نتيجة تغيير النشاط أو إنائه أو تم إثر تنفيذ قرار قضائي و بيع السلع الموسمية و كذلك بيع السلع المتقادمة أو البالية تقنيا .

- السلع التي تم التموين منها أو التي يمكن التموين منها من جديد و بسعر أقل ، و في هذه الحالة يكون السعر الحقيقي الأدنى لإعادة البيع يساوي سعر التموين الجديد .

- المنتوجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر المطبق من طرف المنافسين بشرط ألا يقل سعر المنافسين عن حد البيع بالخسارة .

[2]- عنوان الباب الثاني في الأمر 03-03 هو :" مبادئ المنافسة " ، يندرج تحته الفصل الأول تحت عنوان : "حرية الأسعار" .

[3]- عنوان الباب الثاني في الأمر 95-06 هو :" مبادئ المنافسة " ، ويندرج تحته الفصل الأول تحت عنوان : " تحرير الأسعار" .

وبالتالي فإن السياسة التشريعية مختلفة بين الأمرين ، فمن خلال الأمر 95-06 كان المبدأ المعتمد هو تحرير الأسعار ، نظرا للقيود التي كانت واردة على الأسعار قبل صدور الأمر ، ونظرا للنظام الاقتصادي المنتهج آنذاك وهو النظام الاشتراكي ، إلا أنه مع إتباع الجزائر لنظام اقتصاد السوق أصبح المشرع ينص على التحرير من القيود .

و بعدها أصبح ينص من خلال الأمر 03-03 و القانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 هو القانون المعدل و المتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة [1] ، على حرية الأسعار.

و منه اختلفت المبادئ المتعلقة بالأسعار، باختلاف المراحل الزمنية، حيث تمثلت في : القيود ، ثم التحرر من القيود ، إلى أن وصلت إلى الحرية بعد التحرر .

و كمثال عن ورود هذه الممارسة المقيدة للمنافسة على حقوق الملكية الفكرية هي أن تتجسد في صورة السعر الأرخص ، باعتباره مطلب للمستهلك يهش له ويغريه بالشراء ، ومن ذلك سعي المنتج إلى التوفير في تكاليف إنتاج السلعة وفي الربح المضاف إليها بغرض المنافسة في السوق[2].

وهو شكل مشروع كذلك ما دام مندرجا في إطار المنافسة الشريفة التي لا تعتدي على حق تأليف أو ابتكار ، حيث تتضاءل مشروعية المنافسة كلما اقتربت من حقوق الآخرين واستباحت أن تختلس منها ما يتيح لها هذا التوفير [3].

---

[1]- ج. ر رقم 46 ، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010 ، ص 10 .

[2]-Voir :LARAB, *Trompe- moi sur le prix pas sur la qualité* , Mutation, n° 28 , juin 1995 , p 61 .

[3]- *فما تزال مشكلة استباحة حقوق الملكية الفكرية تتفاقم في الوطن العربي على الرغم من استكمال جميع الدول إصدار قوانينها لحماية هذه الحقوق وقد ارتفعت النسبة التقديرية لحجم تداول الكتب المزورة عام 2001 إلى 75 بالمائة من قيمة الكتب المتداولة في الوطن العربي بعد أن كانت في حدود 65 بالمائة عام 2000.*
وذلك حسب إحصائيات الاتحاد العام للناشرين العرب لعام 2002 .

فحرمان المبدع مثلا من استثمار إبداعه يثبطه و يجعله عاجزا عن المتابعة فمثلا كتب الدكتور" شوقي ضيف " التي تغذي طلاب الوطن العربي في الآداب بلغ حجم التداول بخصوصها إلى 250 ألف كتاب سنويا لا يوزع الناشر الأصلي وهو" دار المعارف المصرية" منها إلا خمسة آلاف نسخة فقط. كل ذلك بسبب اقتراح السعر الأرخص من طرف المضلل الذي يعبث بالمواصفات المادية للكتاب لتخفيف تكاليف إنتاجه من ورق وطباعة وتجليد ، بالإضافة إلى تخلصه من عبء حقوق التأليف وتحرره من تكاليف إعداد الكتاب، مما يضيف لصالحه نسب مالية تساعده على اقتراح السعر الأرخص بكل سهولة [1].

المبحث الثاني : الإجراءات المتعلقة بالحماية الخاصة .

من أجل تحريك الدعوى المتعلقة بالحماية الخاصة ، يجب أن نكون بداية أمام مساس ببعض حقوق الملكية الفكرية التي جاء النص عليها في القانون 04-02 ، ومن أجل التحقق من هذا المساس لا بد من توافر شروط يمكن من خلالها اتخاذ الإجراءات اللازمة (المطلب الأول) ، حيث أنه بمجرد توافر هذه الشروط تتخذ الإجراءات ، و بالتالي تبدأ في السريان (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : الشروط الواجبة لاتخاذ الإجراءات.

باعتبار أن حقوق العلامات ، البراءات و الأسرار التجارية و الصناعية هي فئة من حقوق الملكية الفكرية التي تناولها القانون 04-02 ، و منه فإن حمايتها تستوجب التطرق لمقتضيات الحماية الخاصة المنصوص عليها في ظل هذا القانون ، أي لا بد من توافر الأساس القانوني حتى نتمكن من حماية الحقوق

---

[1]- *أنظر: محمد عدنان سالم ، قراصنة النشر يشهرون سلاح السعر الأرخص، جريدة تشرين (السورية)، الثلاثاء 19 فيفري ،2002 العدد8241 .*

سالفة الذكر بمقتضى القانون 04-02 (الفرع الأول) ، بالإضافة إلى إلزامية استيفاء هذه الحقوق لشرط التسجيل ، لأنه دون تسجيل لا يمكن الاعتراف أصلا بذه الحقوق ، و بالتالي عدم امكانية حمايتها من التعدي عن طريق المنافسة غير المشروعة . ومنه فإن التسجيل هنا دليل إثبات على ملكية الحقوق ،و هو بالتالي شرط ضروري و إلزامي قبل اتخاذ الاجراءات الواجبة لوقف المنافسة غير المشروعة بمقتضى الحماية الخاصة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول :توافر الأساس القانوني .

تتمثل شروط تحريك الإجراءات المتعلقة بالحماية الخاصة لحقوق الملكية الفكرية في إلزامية توافر أساس قانوني يرسم حدود الحظر من عدمه ، يتمثل في مخالفة الأعراف (1) ، إلا أن هذا الأساس لا يخلو من المخلفات ، وهي نتائج معينة مترتبة عنه (2) .

1/ مخالفة الأعراف :

لمّا كانت المنافسة التجارية في مفهومها الحديث تؤكد حماية المستهلك والاقتصاد بحيث لا ينحصر دورها على الإطار التقليدي الذي يوفر الحماية لتاجر من تاجر آخر، كما أن حماية الاقتصاد تؤدي بالضرورة إلى حماية الفرد ،لأن إهماله يؤثر في النهاية على القدرة الشرائية للمستهلك فتكون التجارة والصناعة ناجحة بالقدر الذي يقتنع به الجمهور بأن الدولة تبغي مصلحته من جراء تنظيمها للاقتصاد الوطني.

بذلك فقد يثار نوع من اللبس أو عدم التمييز بين الأفعال التي تعد مشروعة وتلك التي يعدها القانون غير مشروعة، لذا لا مناص من وجود معيار أو ضابط يميّز كلا من الحالتين عن الأخرى وعلى الرّغم من عدم قيام التشريعات بوضع ضابط يفصل في ذلك، وحتى يمكننا الإحاطة بالحدّ الفاصل بين ما هو

مشروع وغير مشروع، وبتعبير آخر عند أي حدّ يتوقف النشاط لكي يكون العمل ضمن حدود المنافسة غير المشروعة؟ وعليه ما هو الموقف المتخذ من قبل المشرع الجزائري في هذا المقام.

منه نستعرض بداية الاتجاهات الفقهية التي بحثت في هذا الشأن وهي كما يأتي :

الاتجاه الأول: إنّ غالبية الفقهاء[1] قد رجحوّا معيار (الخطأ) بوصفه الحد الفاصل بين النوعين، وحجّتهم في ذلك أن نظرية المنافسة غير المشروعة ما هي إلا نظرية مشتقة من نظرية المسؤولية التقصيرية (الفعل الضّار) لكون أن الخطأ (عيب يشوب مسلك الفرد لا يأتيه رجل عاقل متبصر ويخل بحق الغير سواء أوقع تحت طائلة القانون الجنائي أم لم يقع).

من الجدير بالذكر أن التشريعات الحديثة لم تعرف الخطأ عند تنظيمها للمسؤولية عن العمل غير المشروع، بل تركت ذلك للفقه، وعليه استقر الرأي في الفقه على أن الخطأ هو إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخلّ إياه، أو هو انحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف، وعليه فإن الخطأ يتكون من عنصرين: الأول- موضوعي- وهو بالالتزام القانوني متمثلا بالانحراف والتعدّي، والثاني – شخصي- وهو توافر التمييز لدى المخل بذا الواجب، أي الإدراك [2] .

ولقي هذا الرّأي التأييد بالرغم من وجود صعوبة تتعلق بتحديد المعنى الدّقيق للخطأ، إذ أنّ وجهات النظر تختلف وفق الأسس والمبادئ التي يؤمن با ال‍تمع القائم فيه هذا الفعل المكوّن للخطأ، فنظرة مجتمع يسود فيه نظام الاقتصاد الحرّ يجيز المنافسة إلى حدّ بعيد، لا سيما أن المنافسة تعدّ من أهمّ سمات

[1]- وقد اتخذ هذا الموقف أغلب فقهاء القانون التجاري، ومن بينهم الدكتورة سميحة القليوبي . في زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية ، دار الحامد، ط2، 2007، ص33.

[2]- حيث أننا تناولنا هذا العنصر بإسهاب من خلال تطرقنا للحماية في شقها المدني.

النظام الحرّ الذي يجيز حرية التجارة. بينما يختلف الأمر في مجتمع اشتراكي، كما أن الحدّ الفاصل بين ما هو مشروع أو غير مشروع، أمر في غاية الدقة ويتعذّر تحديده.

وإزاء هذه الصعوبات لا بد من الاحتكام إلى العرف والعادات التجارية الخاصة بنوع التجارة والتي تختلف باختلاف الزمان والمكان، ولهذا السبب كان للقضاء سلطة واسعة في الحكم، إذا أن للقاضي صلاحية مطلقة في تحديد ما إذا كانت الأساليب الصّادرة من المنافس ضارة أم لا، وله أيضا تحديد المسلك الذي يمكن أن يسلكه رجل عاقل متبصر لكي يقارن فعله بمسلك المسؤول، وفي ذلك لا يتقيد القضاء بقيدين، أولهما، إرادة المشرّع، إذ أنّ كلّ جريمة نصّ عليها تقنين العقوبات والقوانين الخاصة موجبة للمسؤولية المدنية فضلا عن المسؤولية الجنائية، والثاني، التقاليد المحلية والعادات في الوسط التجاري، وفيما عدا ذلك فللقاضي السلطة المطلقة في التقدير والاستعانة بكل ما يتوفر لديه من أدّلة ثبوتية[1] .

ومن بين الانتقادات التي تعرّض لها هذا الموقف أن دعوى المسؤولية المدنية التقصيرية تستلزم ثلاثة شروط مجتمعة خطأ وضرر ورابطة سببية بينهما، وهي ترتكز على مبدأ عدم جواز المساس بالغير، سواء بصورة مقصودة واعية، أم عن طريق الإهمال أو قلة الاحتراز، كما وأنها تهدف إلى التعويض عن الضرر، أما دعوى المنافسة غير المشروعة فنجاحها غير مرتبط بتوافر كل الشروط المذكورة، كما سبق بيانه أعلاه، إذ يكفي مجرّد احتمال حصول ضرر أحيانا، وهذه الدّعوى قد لا تظهر كنتيجة لخطأ ولو غير مقصود، على ما يلاحظ في قرارات عديدة، بعضها لا يشير حتى إلى أيّ خطأ أو إلى ضرورة التثبت منه، متى يضفي على المسؤولية في هذا المجال، طابعا موضوعيّا بعيدا عن كل بحث في الدوافع والتدابير

[1]- *زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، دار الحامد للنّشر والتوزيع، ط2، 2007، ص34.*

المتخذة لهذه الغاية، ترمي أيضا إلى حماية المصلحة العامة، ومصالح الأوساط المهنية، إلى جانب مصلحة المجني عليه، وهي تضفي على دعوى المنافسة غير المشروعة طابعا تأديبيا، وأحيانا قمعيا، حدا بالبعض إلى تشبيهها بالدعوى العامة الجزائية، وهذا ما يبعدها كثيرا عن قواعد المسؤولية التقصيرية [1] .

الاتجاه الثاني: إنّ بعض الفقه، قد أقام فكرة التمييز بين الفعل المشروع وغير المشروع على أساس أخلاقي، وبعبارة أخرى جعل من المنافسة غير المشروعة إخلالا بالتزام أدبي، أما أساسها القانوني فيكون بالرجوع إلى مبادئ القانون العامة وقواعد العدالة، إلاّ أن هذا الاتجاه يظهر موسّعا للإطار المتضمن المنافسة غير المشروعة، لكي يضّم كلّ أساليب الاحتيال التي تتنافى مع الاعتبارات الخلقية السائدة في التجارة والصناعة، فيأخذ على هذا الاتجاه ما يعتريه من ابهام، ذلك لأن الواجب الخلقي للفرد قد لا يتلقاه من القانون مباشرة، بل إنّ المقتضيات اليومية قد تفرض أعرافا وعادات يجب الالتزام بها، وإنّ ما يدخل ضمن قواعد الأخلاق في مجتمع قد لا يكون كذلك في مجتمع آخر.

الاتجاه الثالث: ويذهب هذا الاتجاه في تحديد نطاق المنافسة إلى العادات السائدة في الوسط التجاري، فإن وصف فعل المنافسة مشروعا أو غير مشروع يتوقف على استجابة هذا الوسط بما يقّره على هذا الفعل أو يستنكره، والملاحظ على هذا الرّأي، أنه يعطي المنافسة الكثير من المرونة بما يساير حاجات التجارة والمجتمع وظروف الحال، لكنّه معيب أيضا لأنه لا يعطي القاضي معيارا دقيقا يستطيع بواسطته الحكم ، لأنّ الرجوع إلى المشاعر السائدة والعادات المعروفة، قد يكون مضللا في كثير من الأحيان.

الاتجاه الرابع: وهذا الاتجاه يعتمد على النصوص التشريعية لاعتبار الفعل مشروع أو غير مشروع، بحيث يرسم للقاضي مسلكا محددا لا يمكن أن يتعداه للتعرف على ما يعد من قبل الأفعال غير المشروعة [1].

---

[1]- *جوزف نخلة سماحة، المزاحمة غير المشروعة، مؤسسة عز الدّين للطباعة والنشر، 1991، ص 129.*

و من أجل التوصل للموقف الذي اتخذه المشرع الجزائري فيما يتعلق بأساس الدعوى، يجب علينا التوقف عند نصّ المادة 26 من القانون 04-02 والتي تنصّ على ما يلي:" تمنع كل الممارسات التجارية غير النزيهة المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين."

وهنا يظهر بأن الأساس المعتمد هو المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة.

وبالرجوع للتقنين التجاري، نجد الأمر رقم 96- 27 المؤرخ في 9 سبتمبر 1996 والمتضمن تعديلا للقانون التجاري في مادته الأولى مكرّر ينصّ على ما يلي: "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نصّ فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء."

يتضح جليا أن هذا النصّ قد زعزع مكانة الشريعة الإسلامية، إذ جعل عرف المهنة التجارية يتقدمها لحكم علاقات التجار بعدما كانت في المادة الأولى من القانون المدني الجزائري تأتي في الدّرجة الثانية لحكم علاقات الأفراد، وبما أننا في مجال القانون التجاري وهو مجال خاصّ يقتضي الأمر منّا تطبيق المبدأ القائل: الخاص بقيد العام.

لذا، فلابد من الرجوع إلى الأحكام التي يقتضيها التشريع التجاري وتطبيق أحكامه أولا على العلاقات التي تتم بين التجار.

فإذا لم نجد فيه نصّا ، علينا بالرجوع إلى أحكام التقنين المدني والعرف اللذين وضعهما المشرع كما يبدو من ظاهر النص في درجة واحدة.

[1]- *زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 36.*

ويتكون العرف على مرحلتين، المرحلة الأولى يبدأ فيها كعادة ، ثم يتحول إلى قاعدة قانونية عرفية في مرحلة ثانية، نظرا لاعتقاد الناس بإلزاميتها، ولا يوجد فاصل بين المرحلتين، بل تتداخلان لأن العادة تصبح عرفا متى اشتملت على عنصر الإلزام الذي يمّيز العرف عن العادة [1] .

نلاحظ أن موقف المشرع الجزائري باعتماده لمخالفة الأعراف التجارية النظيفة وال يهة إنما هو محاولة منه لمسايرة الموقف الدولي المتخذ في اتفاقية باريس.

وذلك كون اتفاق تربس لم يتناول هذه المسألة، وإنما أحال الدول الأعضاء في هذا الخصوص إلى اتفاقية باريس، وذلك حسب ما اقتضته المادة 2 من اتفاق تربس، التالي نصّها:

"المعاهدات المبرمة بشأن الملكية الفكرية:

1- فيما يتعلق بالأجزاء الثاني والثالث والرّابع من الاتفاق الحالي، تلتزم البلدان الأعضاء بمراعاة أحكام المواد من 1 حتى 12 والمادة 19 من معاهدة باريس (1967).

2- لا ينتقص أي من الأحكام المنصوص عليها في الأجزاء من الأول وحتى الرابع من هذه الاتفاقية من أي من الالتزامات الحالية التي قد تترتب على البلدان الأعضاء بعضها تجاه الأخرى بموجب معاهدة باريس، ومعاهدة برن، ومعاهدة روما، ومعاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة".

وبالنظر إلى الإحالة لمعاهدة باريس فيما يتعلق بالمواد من 1 إلى 12 والمادة 18 من معاهدة باريس، وبما أنّ المادة من معاهدة باريس التي تناولت المنافسة غير المشروعة والأساس المتخذ بخصوصها هي المادة العاشرة 10(ثانيا) من اتفاقية باريس.

[1]- *نادية فضيل ، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، 2004، ص 39.*

بالتالي لمعرفة الأساس الذي اعتمده اتفاق تربس بخصوص المنافسة غير المشروعة لا بأس من الرّجوع لاتفاقية باريس في مادتها العاشرة 10(ثانيا)، كونها مشمولة بالإحالة سالفة الذكر.

وبالاعتماد على موقف المشرع الجزائري الذي أسلفنا بأنه موقف مساير لاتفاقية باريس، إلا أننا يجب أن نتوقف قصد التوضيح بأنّ اتفاقية باريس أتت بالّنص على مخالفة العادات، في عبارات النصّ التالي:

"المادة 10 (ثانيا): المنافسة المشروعة.

1) تلتزم دول الاتحاد بأن تكفل لرعايا دول الاتحاد الأخرى حماية فعالة ضدّ المنافسة غير المشروعة.

2) يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كلّ منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية."

وبالتالي فإننا عندما ندقق في المصطلحات القانونية نجد اتفاقية باريس تنصّ على مخالفة العادات، إلاّ أنّ المشرع الجزائري من خلال المادة 26 من القانون 04-02 ، نصّ على مخالفة الأعراف .

وبالاعتماد على التمييز القائم بين العادات التجارية والأعراف التجارية نجد المشرع الجزائري يرمي إلى مجال حماية أضيق بخصوص المخالفة التي تنصب عليها المنافسة غير المشروعة من ذلك الذي تنص عليه معاهدة باريس، باعتبار أن مخالفة العادة التجارية حسب المشرع الجزائري لا يشكل منافسة غير مشروعة، أمّا إذا اقترنت هذه العادة بالعنصر المعنوي على النحو السابق توضيحه، ترقى إلى درجة العرف التجاري، ومخالفته حسب المشرع الجزائري تشكل منافسة غير مشروعة.

إلاّ أنه ما يزيد الأمور تعقيدا هو قراءتنا للنصّ الفرنسي للمادة 26 من القانون 04-02 الذي جاء كما يلي:

« Sont interdites toutes pratiques commerciales déloyales contraires aux usages honnêtes et loyaux et par lesquelles un agent économique porte atteinte aux intérêts d’ un ou de plusieurs autres agents économiques. »

وبعد هذه القراءة يتضح لنا بأنّ النصّ الفرنسي جاء مطابقا تماما لمقتضيات اتفاقية باريس ، باعتباره نصّ على مخالفة العادات (Usages) وليس مخالفة الأعراف(Coutumes)، ومن هنا فعلى المشرّع الجزائري تعديل النصّ العربي للمادة 26 حتى تصبح متطابقة مع النصّ الفرنسي من جهة [1] ومع اتفاقية باريس من جهة مقابلة. الأمر الذي يؤدي بعد ذلك إلى اتخاذ نفس الموقف الدولي بخصوص الأساس المعتمد لتجريم المنافسة غير المشروعة.

بخصوص هذا الأساس وكغيره من الأسس و الذي اتخذه المشرع الجزائري ، فهو لا يسلك من النقد، بالّنظر إلى طبيعته وما يمكن أن يخلفه تطبيق هذا الأساس.

بداية بالفقه ، فلقد كيف الفقيه الفرنسي Jean Escarta عام 1910، الأعراف بكونا مصطلحا غامضا وشائكا وما يمكنه إلاّ التأثير السلبي على غيره من المصطلحات المصاحبة له[2] .وما يمكن ملاحظته هو أنّ هذا التكييف لازال قائما لحدّ يومنا هذا، ومنذ أكثر من قرن من الزمن.

---

[1]- *وذلك مراعاة للفرق القائم بين الأعراف التجارية والعادات التجارية، على الّنحو السابق توضيحه.*

[2]- *ولقد جاء تعبير الفقيه في هذا الخصوص كما يلي:*

« L’ usage est l’enfant terrible de la grande famille juridique. »

Et pour traduire la métaphore en termes de droit, il ajoutait : « L’ usage estompe les contours de la loi et de la convention, tenant entre eux le rôle d’une valeur de transition, zone de clair-obscur dans le tableau, où toutes les oppositions viennent s’atténuer et se fondre. Il apporte le trouble dans les notions

وبالتالي فإن مصطلح "الأعراف التجارية" محاط بالغموض حسب طبيعته، وبالإضافة إلى مختلف التأويلات التي يمكن إعطاؤها له، من خلال القراءات التي هي محل اختلاف، خاصة وأنّ الإشكال يكمن في المصطلح بحد ذاته، باعتباره حمالا لغموض وتناقض بسبب عدم استقراره[1] .

وأكثر من ذلك فإن البعض يرى بأنّ غموضه يعزى إلى عدم تقنين الكثير من قواعده في نصوص معلومة للكافة، مع عدم تسبيب أو نشر الأحكام الصّادرة استنادا إلى تلك القواعد والأعراف على نحو يجعل من الصعب الكشف عن مضمونا[2] . وأيضا فإذا كان العرف يمكن أن يكون مصدرا مباشرا من مصادر القاعدة القانونية عامّة، فهو في محيط القواعد الجنائية ليست له هذه القيمة.

فإذا كان مبدأ الشرعية هو الذي يحكم المصادر في تقنين العقوبات فإنّ اعتبار العرف مصدرا للقاعدة الجنائية يتعارض وهذا المبدأ. ومع ذلك فالأمر يحتاج إلى شيء من التوضيح.

فمن المعلوم أنّ العرف قد يكون مجدّدا أي منشأ لقاعدة تحكم السلوك الاجتماعي للأفراد وذلك في غياب أية قاعدة تشريعية.

---

géométriques des jurisconsultes. »

ورد هذا التعريف في كتاب Antoine KASSIS, Théorie générale des usages du commerce :Droit comparé ,contrats et arbitrage internationaux ,lex mercatoria , LGDG ,1984 , p.05.

[1]- *العادات ، الأعراف والأعراف التجارية ، عبارة عن مصطلحات غامضة بذاتا .*

« Le caractère amphibologique des termes » .

[2] - *وفاء مزيد فلحوط، مرجع سابق، ص 877.*

بالّنسبة للعرف الـدّد فالفقه يجمع على استبعاده من محيط المصادر. فالتجريم والعقاب لا يمكن أن يستند إلى قاعدة عرفية طالما أنّ المشرع لم ينصّ صراحة على الواقعة كجريمة معاقب عليها ، والقول بغير ذلك يصطدم ومبدأ الشرعية.

وإذا كان العرف الـدد لا يمكن أن ينشئ قواعد تجريمية جديدة فأيضا لا يمكن أن يقرر عقوبة جديدة في كمّها وكيفها عن تلك المنصوص عليها في تقنين العقوبات[1] .

أمّا على مستوى التجارة الدولية، والعقود المنصبة عليها، وباعتبار أنّ حقوق الملكية الفكرية يمكنها أن تكون محل انتهاك يتمثل في المنافسة غير المشروعة إذا انصبت عليه عقود التجارة الدولية مثل: البراءات والعلامات وغيرها من حقوق الملكية الفكرية.

فيمكننا التمييز في سياق تحديد القوة الملزمة لقواعد وأعراف التجارة الدولية بين اتجاهين متناقضين يتخللهما اتجاه ثالث يحاول التوفيق بينهما:

حيث يذهب الاتجاه الأول إلى اعتبار تلك القواعد والأعراف ذات أصل تعاقدي يغلب عليها الطابع الفني أكثر من الطابع القانوني، نظرا لافتقارها صفة العموم والتجرد التي تتمتع بـا قواعد القانون.

أمّا الاتجاه الثاني فيؤكد على اعتبار تلك القواعد قواعد قانونية ذات مضمون عام ومجّرد نظرا لتقنينها ضمن عقود نموذجية، أو لاضطراد العمل على نحو يجعلها ملزمة، مما يوجب إعمالها بصرف النظر عن إرادة الأطراف المتعاقدة.

أمّا عن مسألة الجزاء فقد انشطر أصحاب هذا الاتجاه بشأنا إلى قسمين:

---

[1] - *مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثالثة، 2001، ص 31.*

أحدهما ذهب إلى عدم استلزامه أصلا لقيام نظام قانوني معين، إذ يكفي برأيهم شعور الأطراف بأهمية قاعدة معّينة لضبط سلوكهم الاجتماعي على غرار ما هو الوضع مثلا في القانون الدولي العام لتغدو تلك القاعدة قانونية وملزمة.

بينما ذهب القسم الآخر إلى اشتراطه مع وجوده حقيقة، ذلك أن التجربة العملية قد أثبتت قيام الأعراف بتنفيذ حكم المحكمين طواعية رغم اعتمادها على تلك الأعراف، وذلك خشية تعرضهم للجزاءات التي قد يفرضها عليهم المتعاملون في الوسط ذاته.

ويخلص أنصار هذا الرأي في النهاية إلى أنه لا تؤثر على اعتبار نظام ما نظاما قانونيا له استقلاله الذاتي مسألة عدم اكتمال قواعده، كما أنّ الحديث عن إنكار صفته القانونية قد غدا اليوم من دون معنى مع ما استقر عليه الواقع العملي، حيث يذهب القضاء الفرنسي إلى أنّ لتلك الأعراف قوّة إلزامية وإن كانت لا ترقى إلى قوة القوانين الوطنية، إلاّ أنا موجودة ومردّها ليس إرادة الأطراف فحسب، بل لكونا تلبي مستلزمات وحاجات التجارة الدولية.

أمّا الاتجاه الثالث ، فهو يحاول التوفيق ما بين الرأيين السابقين، إذ يمنح الأعراف مركزا وسطا ما بين قواعد القانون من جهة، والقواعد العقدية من جهة أخرى، ويستشهد للدّلالة على ذلك المركز بنصوص قانونية تشير إلى ضرورة مراعاة العادات والأعراف التجارية[1] .

وفي هذا الخصوص فإنّ المشرع الجزائري وباعتماده على الأعراف كأساس لدعوى المنافسة غير المشروعة، وتكييفه لأفعال المنافسة غير المشروعة التي ترفع بخصوصها تلك الدّعوى هو "جنحه"' [1] .

[1] - *وفاء مزيد فلحوظ، مرجع سابق، ص 869.*

يعاقب عليها بمقتضى نصّ المادة 38 بغرامة من خمسين ألف دينار(50.000دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000دج).

و ذلك على خلاف الموقف المتخذ من المشرع المغربي[2] الذي كان صائبا في تنظيمه لهذه المسألة، كونه اعتبر الأعراف كأساس لدعوى المنافسة غير المشروعة [3]، إلا أن هذه الأخيرة تتمثل في الدعوى المدنية[4]، مع استبعاد إمكانية رفع الدعوى الجزائية .

دائما في سياق المقارنة بين مواد القانون 04-02 وتقنين العقوبات الجزائري ، و الذي ينصّ في مادته الأولى على ما يلي:"لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"، نجد أنفسنا أمام مبدأ الشرعية، ومنه نطرح التساؤل التالي: أليس هناك تعارض بين اعتبار العرف كأساس لدعوى المنافسة غير المشروعة باعتبارها دعوى جزائرية و بين مبدأ الشرعية ؟

---

[1] - يعتبر التكيف هنا جنحة لأننا لّما نرجع لنصّ المادة 5 من تقنين العقوبات نجدها تنصّ على أنّ العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي:

1)الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقّرر فيها القانون حدودا أخرى.

2) الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج. و بما أنّ المادة 38 نصت على غرامة من خمسين ألف دينار (50.000دج) إلى خمسة ملايين دينار(5.000.000دج) أي أّنها تتجاوز عشرين ألف دينار (20.000دج)، وبالتالي فهي جنحة.

[2] - و ذلك من خلال القانون المغربي 17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية و الذي تم تنفيذه بالظهير رقم 1.00.19 ، الصادر في 15 فبراير 2000، ج . ر بتاريخ 9 مارس 2000، رقم .4776 .

[3] - تنص المادة 184 من القانون المغربي 97-17 على أنه :

" يعتبر عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة كل عمل يتنافى و أعراف الشرف في الميدان الصناعي أو التجاري ،.. "

[4] - تنص المادة 185 من القانون المغربي 17.97 على أنه لا يمكن أن تقام على أعمال المنافسة غير المشروعة إلا دعوى مدنية لوقف الأعمال التي تقوم عليها و دعوى المطالبة بالتعويض .

الإجابة هنا، طبعًا تكون مباشرة ويقينية، وهي أنّ المشرع الجزائري باعتماده للأعراف كأساس لدعوى جزائية، إنما هو خطورة وإهدار لحقوق المتقاضين، كونه يتعارض مع مبدأ الشرعية ويفرغه من كلّ محتواه.

ومن هنا فإنّ المشرع يكون قد وضع القاضي الجزائي في موضع غير موضعه فهل يمكن للقاضي الجزائي أن ينطق بتهمة المنافسة غير المشروعة، أو الممارسة التجارية غير النّزيهة ، نظرا لمخالفتها للأعراف.

فكيف ذلك و إذا للأعراف مفهوم مطاطي ومتغير، ومنه تعارض صارخ وخطير مع مبدأ الشرعية.

2 /النتائج المترتبة عن الأساس المعتمد .

لقد سبق الإشارة مسبقا بأن الأساس الذي اعتمده المشرع الجزائري إنما هو خرق فادح لمبدأ الشرعية المعتمد من قبل المشرع في المادة الأولى من تقنين العقوبات.

و إن كان، فإن هذا المبدأ لم يسلم من الانتقادات، رغم مزاياه المؤكدة ، حيث انتقد البعض مبدأ الشرعية كونه يصيب التشريع بالجمود و يجرده من المرونة اللازمة في مواجهة الظواهر الإجرامية المستحدثة التي قد لا تندرج بالنظر لحداثتها تحت نص التجريم.

يساعد على ذلك الأساليب المبتكرة التي يلجأ إليها الجناة عادة للنيل من المصالح القانونية التي يحميها القانون دون الوقوع رغم ذلك تحت طائلة حرفية نصوصه، وهكذا يبدو الأخذ بمبدأ الشرعية أحيانا انتقاصا من حق التمع في الدفاع عن الأفعال التي تضر به، و بالتالي لا يملك القاضي عقاب فاعلها لأنها لا تندرج ضمن حدود نص التجريم.

وقد يبدو هذا النقد واقعيا أحيانا لا سيما في مجال الإجرام الحديث من حيث أتاح التقدم العلمي الهائل و ما يتسلح به مجرم العصر الحديث من ذكاء وعلم و خبرة إمكان الإفلات من قبضة نصوص التجريم المكبلة بالدقة و الإيجاز. ولكن هذا النقد لا يصل لحد يبرر هجر مبدأ الشرعية و الخروج عليه، إذ يظل بوسع المشرع دوما أن يتدخل لتجريم الظواهر المستحدثة الضارة بالمجتمع أو بأفراده، وله أن يعدل نصوص التجريم القائمة، وفي كافة الأحوال فانه يبقى من صالح المجتمع احترام مبدأ الشرعية رغم آثاره السلبية أحيانا. وهي محدودة بدلا من انتهاك حقوق وحريات الأفراد. وليس يبرر الخروج على مبدأ الشرعية التذرع بتعقيد إجراءات استصدار قوانين. وتؤكد التجربة أن المشرع سرعان ما تدخل بتجريم وعقاب بعض الأفعال التي كان يفلت فاعلوها من العقاب رغم عدم مشروعيتها الذاتية وما ترتبه من ضرر[1] .

ويكون المشرع الجزائري بهذا النهج قد هجر مبدأ الشرعية بخصوص موقفه المتعلق بالأساس، وما عليه إلا التدارك تجنبا منه لإمكانية هدر الحقوق.

وأمام هذا الوضع سوف يجد القاضي نفسه ملزما بتغير نص المادة 26 من القانون 04-02 إلا أنه اختلف الفقه حول طبيعة التفسير، هل هو مجرد إلمام بإرادة المشرع التي تضمنتها القاعدة القانونية، أم أن له دورا مكملا للنقص الذي يبدو بصدد بعض القواعد؟

حيث يذهب الرأي السائد في الفقه التقليدي إلى أن دور المفسر هو معرفة إرادة المشرع المعبر عنها بالقاعدة القانونية دون أن يكون له تكملة أي نقص قد يتواجد في القاعدة. وهذا الرأي هو نتيجة

[1]- *سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2003،ص311.*

منطقية للنهج الشكلي في القانون و الذي يجعل دور القاضي سلبيا إزاء القاعدة القانونية منعا للتحكم واحتراما لمبدأ الفصل بين السلطات.

وعلى عكس الاتجاه السابق نجد أنصار المنهج الواقعي والذين ينطلقون من فكرة أن القانون ليس نظاما كاملا و إنما هو ناقص في كثير من قواعده. ويقصد بذلك أن المشرع كثيرا ما يترك العديد من المسائل دون حل صريح وواضح في نصوصه، ولذلك يكتفي بوضع قواعد لها صفة العموم و يتم تحديدها بصدد كل حالة واقعية على حدة .

وإذا كانت القاعدة الجنائية تتضمن أمرا تشريعيا للمخاطبين بأحكامها، فلا بد من أن يقوم المفسر بتحديد هذه العمومية حتى يمكن تطبيق القاعدة. ولذلك فإن التفسير ليس مجرد معرفة لإرادة المشرع وإنما أيضا هو عملية مكملة لأوجه النقص التي تبدو عليها بعض القواعد الجنائية.

و الحقيقة هي أن التفسير لا يمكن أن يكون منشئا لقواعد جنائية، و إلا اختلطت الحدود بين وظيفة التشريع و التفسير. ومن ناحية أخرى لا يمكن أن يقف دور المفسر عند حد معرفة إرادة المشرع المستخلصة من القاعدة، فكثيرا ما تكون هذه الإرادة غير واضحة بالنسبة للحالات الواقعية. ولذلك فإن المفسر لابد أن يكون ايجابيا في تكملة أوجه النقص في القانون دون أن ترقى هذه التكملة إلى حد خلق قاعدة جديدة[1] .

وبالتالي ففي حالة غموض النص الجنائي، مثل ذلك الغموض الذي يعتري النصوص التي تناولت صور المنافسة غير المشروعة في القانون 04-02 ، فيكون هنا للقاضي دور في التفسير.

علما أنه يكون النص غامضا إذا وجد عيب في صياغته أو تناقض بين ألفاظه أو تضارب بينه وبين

---

[1]- *مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات- القسم العام- دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة 2001، ص39 .*

نصوص أخرى أو تعارض بين ظاهرة النص و العلة التي يقرر من أجلها. ففي مثل هذه الحالات يجب على القاضي أن يجتهد في إزالة هذا الغموض ، وتفسير النص بما يكشف عن حقيقة مدلوله، مستخدما أسلوبي التفسير اللغوي و المنطقي، ويستعين في سبيل ذلك بالبحث في تاريخ النص، والرجوع إلى الأصل التاريخي الذي أخذ منه، و مراجعة الأعمال التحضيرية التي صاحبت نشأته مثل المذكرات الإيضاحية و المناقشات البرلمانية أو المناقشات العامة، ومحاضر اللجان الفنية التي عهد إليها بوضع النص. وأن يؤخذ في الحسبان كذلك الوضع الاقتصادي في الدولة، وصلة النص المراد تفسيره بقواعد فروع القانون الأخرى.

وفي الحالة التي نحن بصدد دراستها إجراء المقارنة مع المواد القانونية الأخرى في التقنين التجاري وقانون المنافسة و قانون حماية المستهلك.

ويمكن الاهتداء بالشروح الفقهية وأحكام القضاء و المبادئ المستقرة فيه. واذا وضع النص القانوني بلغتين فمن حق المفسر أن يقارن بين أصل النص وترجمته ليستخلص القصد الحقيقي للمشرع[1] .

و الهدف الأساسي من عملية تفسير النص الغامض هو الكشف عن قصد المشرع الحقيقي، ولا يهم بعد ذلك أن يأتي التفسير ضيقا أو واسعا أو مقررا.

فقد تفيد ألفاظ النص أكثر مما أراد المشرع تحميلها، وعندئذ يجب أن يكون التفسير ضيقا فيقتصر النص على ما أريد به . و على العكس من ذلك فقد تفيد ألفاظ النص أقل مما أراد التشريع تحميلها، وفي هذه الحالة يجب أن يكون التفسير موسعا.

[1] - *وقد سبق الإشارة إلى أن القانون 04-02 تمت صياغته باللغة الفرنسية ثم ترجم للغة العربية، وعليه ينبغي العودة للنص الفرنسي من أجل معرفة مقصود المشرع.*

أما حيث تتطابق ألفاظ النص مع إرادة واضعه بأن تكون نتيجة التفسير المنطقي مطابقة لنتيجة التفسير اللغوي فإنه يقال عن التفسير في هذه الحالة أنه تفسير مقرر أو كاشف .

و بالتالي فمتى استخدم القاضي كل أساليب التفسير الممكنة لكشف غموض النص، ولم يصل إلى حقيقة قصد المشرع من خلال ألفاظه وعباراته، يكون النص في هذه الحالة غير صالح للتطبيق مما يقتضي الحكم بالبراءة.

لأنه في مجال تفسير النصوص الجزائية فان القاضي ملزم بالبحث عن إرادة المشرع، فإذا تردد بين أكثر من معنى للنص دون الوصول إلى حقيقة قصد المشرع، وكذلك إذا لم ينجح في الوصول إلى أي معنى للنص فإن ذلك يعني عدم صلاحية النص للتطبيق مما يلزم معه الحكم بالبراءة.

تفريعا على ذلك إذا نجح القاضي في كشف غموض النص فعليه أن يحكم بالتفسير المطابق لإرادة المشرع حتى ولو كان في غير صالح المتهم . وهذا يعني أنه يجب على المفسر أن يجتهد في تفسير النص بصورة موضوعية مجردة دون اعتداد بمصلحة المتهم[1] .

الفرع الثاني : إلزامية تسجيل حقوق الملكية الفكرية .

باعتبار أن حقوق الملكية الفكرية المعنية بالحماية الخاصة تتمثل في العلامات ، البراءات ، الأسرار التجارية و الصناعية ، و التسجيل متعلق فقط بالعلامات و البراءات دون الأسرار التجارية و الصناعية ، كون الأسرار هي الحق الوحيد من حقوق الملكية الفكرية و الذي لا يستوجب تسجيله ، حتى لا يتم إفشاءه ، و بالتالي يبقى قائما . و من جهة مقابلة فقد تم التوصل إلى أن التنافس في الأسواق المعاصرة

[1]- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات- القسم العام- دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية،2002، ص95.

ساهم في إشعال فتيل الا اع ، مما دفع ببعض المختصين إلى القول أن :"مجرد منح شهادة التسجيل هو بمثابة شهادة ميلاد لمنازعة جديدة " [1].و هو ما يبرر العلاقة الوثيقة بين تسجيل العلامات و البراءات و بين التعدي عليها عن طريق المنافسة غير المشروعة . الأمر الذي يستدعي التطرق للتسجيل المتعلق بالعلامات (1) ثم التسجيل المتعلق بالبراءات (2) .

1/ إلزامية تسجيل العلامات :

من أجل احتكار الحق في العلامة، وبالتالي الحماية في حالة المساس عن طريق المنافسة غير المشروعة، لا بد من اتباع الإجراءات اللازمة أمام الإدارة المختصة و هي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية « **I.N.A.P.I** » ، والمتمثلة في الإيداع (1.1)، الفحص (2.1)، التسجيل (3.1) و النشر (4.1)، و التي تم تناولها في الأمر 03-06 و المرسوم التنفيذي 277/05 .

1.1/ الإيداع : و يتعلق بطلب التسجيل و إيداعه إما مباشرة أمام المصلحة المختصة أو عن طريق إرسال الطلب بشتى الطرق. أما بخصوص صاحب الطلب المقيم بالخارج فيجب أن يكون ممثلا من قبل وكيل.

2.1/الفحص : و هو الإجراء الموالي للإيداع و الذي يكون من قبل الإدارة المختصة عن طريق التأكد من استيفاء الشروط الشكلية من جهة ، و من جهة أخرى استيفاء الشروط الموضوعية والتأكد من خلوّ الرمز المودع من أسباب الرفض المنصوص عليها بالمادة 7 من الأمر 06/03 [2].

---

[1]- المقولة ل SAINT GALL متواجدة بمقال عجة الجيلالي ، منازعات العلامات الصناعية و التجارية ،اﻟﻠﺔ الجزائرية ، عدد 2009/01 ، ص 269.

[2]- حيث تستثنى من التسجيل الرموز المنصوص عليها بالمادة السابعة و هي كالتالي :

1/ الرموز التي لا تعد علامة في مفهوم المادة 2 (الفقرة الأولى).

2/ الرموز الخاصة بالملك العام أو ا ردة من التمييز .

و الواقع أنه يوجد ثلاثة نظم خاصة بفحص طلب تسجيل العلامات، فهناك النظام البريطاني الذي يعتمد على حصر دور مكتب التسجيل في فحص الأسباب الشكلية و أيضا الموضوعية و التحقق من الاعتراض على طلب التسجيل. و هذا النظام مطبق في بعض بلدان أوروبا الشمالية و أيضا في البرتغال و إسبانيا. و قد انتهجته الجزائر كنظام في تسجيل العلامات.

3/ الرموز التي تمثل شكل السلع أو غلافها إذا كانت الطبيعة أو وظيفة السلع أو التغليف تفرضها .

4/ الرموز المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة و الرموز التي يحظر استعمالها بموجب القانون الوطني أو الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف التي تكون الجزائر طرفا فيها .

5/ الرموز التي تحمل من بين عناصرها نقلا أو تقليدا لشعارات رسمية أو أعلام أو شعارات أخرى أو اسم مختصر أو رمز أو إشارة أو دمغة رسمية تستخدم للرقابة و الضمان من طرف دولة أو منظمة مشتركة بين الحكومات أنشئت بموجب اتفاقية دولية إلا إذا رخصت لها السلطة المختصة لهذه الدولة أو المنظمة بذلك .

6/ الرموز التي يمكن أن تضلل الجمهور أو الأوساط التجارية فيما يخص طبيعة أو جودة أو مصدر السلع و الخدمات و الخصائص الأخرى المتصلة بها .

7/ الرموز التي تشكل حصريا أو جزئيا بيانا قد يحدث لبسا مع المصدر الجغرافي لسلع أو خدمات معينة ، و في حالة ما إذا تم تسجيل هذه الر موز كعلامة بغير حق تعرقل استعمال ذلك البيان الجغرافي من قبل أشخاص آخرين لهم الحق في استعماله .

8/ الرموز المماثلة أو المشابهة لعلامة أو لاسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر و تم استخدامه لسلع مماثلة و مشابهة تنتمي لمؤسسة أخرى إلى درجة إحداث تضليل بينهما ، أو الرموز التي هي بمثابة ترجمة للعلامة أو للاسم التجاري .

تطبق أحكام هذه الفقرة ، مع ما يلزم من تغيير ، على السلع أو الخدمات التي لا تعد مطابقة أو مشابهة لتلك التي طلب تسجيل العلامة من أجلها ، بشرط أن يكون استعمال هذه العلامة من أجل سلع و خدمات مطابقة يدل على صلة بين هذه السلع و الخدمات و مالك العلامة المسجلة ، في هذه الحالة و بشرط أن يكون من شأن هذا الاستعمال إلحاق ضرر بمصالح صاحب العلامة المسجلة .

9/ الرموز المطابقة أو المشابهة لعلامة كانت محل طلب تسجيل أو تسجيل يشمل سلعا أو خدمات مطابقة أو مشابهة لتلك التي سجلت من أجلها علامة الصنع أو العلامة التجارية إذا كان هذا الاستعمال يحدث لبسا .

تطبق أحكام هذه الفقرة أيضا على العلامات التي انتهت فترة حمايتها منذ سنة أو أكثر قبل تاريخ إيداع طلب تسجيلها أو على العلامات الجماعية التي انتهت فترة حمايتها منذ ثلاث سنوات أو أكثر قبل هذا التاريخ .

وهناك النظام الثاني الذي لا يقوم فيه المكتب المختص إلا بفحص الطلبات من الناحية الشكلية أي مدى توافر شروط الطلب الشكلية. و لا تنص هذه التشريعات على حق المكتب في إجراء الاعتراضات و إنما لصاحب المصلحة أي صاحب الحقوق الأولية على العلامة حق رفع دعوى إلغاء العلامة أمام المصلحة المختصة.

أما النظام الثالث، وهو النظام الوسط بين النظامين السابقين، فيقوم على أساس التزام المكتب أو الجهة الإدارية بفحص طلبات تسجيل العلامة من حيث توافر الشروط الشكلية مع الحق في الاعتراض الإداري الذي يمكن بمقتضاه لصاحب المصلحة من الاعتراض على الطلب الذي يرى فيه اعتداء على حقوقه . ويكون الاعتراض أمام الجهة الإدارية، و هو إجراء بسيط و غير مكلف لصاحبه. وعلى رأس هذا النظام الوسط ألمانيا [1].

أما إذا كانت مستثناة من التسجيل طبقا لمقتضيات المادة السابعة (07)، فيقدم مودعها ملاحظاته في أجل أقصاه شهرين (02) من تاريخ التبليغ، مع إمكانية التمديد لنفس المدة إذا كان الطلب معللا .

و لتقدير التشابه المنصوص عليه في المادة 7، تلجأ المصلحة المختصة إلى الأخذ بعين الاعتبار الموافقة الكتابية لصاحب الحق الأسبق.

و هنا يطرح التساؤل : أليس من الأنسب لو نص المشرع على اللجوء إلى الخبرة، خاصة و أن الاستعانة بالخبرة تصبغه الموضوعية، عكس اللجوء لصاحب الحق الأسبق الذي غالبا ما يكون موقفه منطويا على جانب كبير من الذاتية، الهدف من ورائها هو استبعاد كل إمكانية للمنافسة و المزاحمة في السوق من خلال استبعاد العلامات المنافسة.

---

[1] - *سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ص 488.*

و في نفس سياق الاستبعاد من التسجيل و المنصوص عليه في المادة 7 ، فقد طرح نزاع على المحكمة العليا متعلق بمدى شرعية استعمال علامة "افري" باعتبارها تسمية منشأ وتدخل في المسائل التي لم تستثن بمقتضى الأمر 66-57، وإنما هي الاستثناءات المنصوص عليها لاحقا بمقتضى المادة 07 من الأمر 06/03 من جهة.

ومن جهة مقابلة مدى أحقية استعمال العلامة افري باعتبارها اسم عائلي وقد سبق تسجيلها[1].

من خلال المقارنة بين التشريعات نلاحظ بأن الأمر 66-57 المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية ، تناول مسألة استعمال الاسم العائلي بطريقة واضحة و مباشرة ، باعتباره ينص في المادة 03 منه على أن استعمال اسم العائلة بصفة علامة لا يعتبر مساسا بحقوق صاحب العلامة ، إذا كان هذا الاستعمال جاريا في شكل وضمن كيفيات يمكن معهما تجنب تبعات الاختلاط وذلك مقارنة مع الأمر 03-06 والذي أدخل هذه المسألة في سياق العموم ، نظرا لحظره في المادة 07 لتسجيل العلامات المضللة .

---

[1] - *وتتمثل وقائع القضية في أسبقية إيداع (أ.م) لعلامة " إفري إبراهيم) " وإيداع (م.م) مدير شركة SARL "موكاح إخوة " لعلامة افري موكاح بعد (أ.م). وتبدأ الإجراءات برفع (أ.م) لدعوى قضائية ضد (م.م) أمام محكمة تابعة لدائرة اختصاص مجلس قضاء بجاية، والتي أصدرت حكما غير ملغ لعلامة (م.م) بتاريخ 5 ماي 1996.*
وقد استأنف (أ .م) الحكم أمام مجلس قضاء بجاية ضد (م.م) وصدر قرار عن مجلس قضاء بجاية بتاريخ 1997/02/17 يقضي بإلغاء الحكم المستأنف فيه وإبطال العلامة للمستأنف عليه (م.م) وعدم شرعية استعماله لها في منتوجه ونشاطه التجاري مع الأمر بإشهار نسخة من القرار .
و بعد ذلك تم الطعن بالنقض من قبل (م.م) ضد (أ.م) بتاريخ 1997/09/30 أمام المحكمة العليا والتي أصدرت قرارها بتاريخ 13 جويلية 1999 تحت رقم 190797 ، القاضي بقبول الطعن شكلا وموضوعا ، ونقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء بجاية بدون إحالة .
تفاصيل القضية في المجلة القضائية لسنة 2000، العدد الأول ، ص125 .

وبالتالي يكون المشرع قد اعتبر هذه المسألة من قبيل المسائل الواقعية التي لا يستدعي النص عليها على وجه الخصوص ، باعتبار أن القاضي هو الذي يقدرها ، بالإضافة النظر إليها نظرة الجزئية التي لا تستحق التخصيص في مواد معينة ، وتبقى تحكمها الحالات العامة.

3.1/***التسجيل :*** و هو الإجراء الموالي للإيداع و الفحص، و يكون عن طريق قيد التسجيل في سجل العلامات تمسكه المصلحة المختصة ، إذا كان التسجيل وطنيا [1]. أما إذا كان التسجيل دوليا فيتم مسكه على مستوى المكتب الدولي للعلامات بالمنظمة العالمية للملكية الفكرية ، من خلال السجل الدولي للعلامات ، وفق اتفاق مدريد المتعلق بالتسجيل الدولي للعلامات [2] .

مع التوضيح بأن المُشرع قد أعطى للتسجيل أثرا رجعيًا، يبدأ سريانه من تاريخ الإيداع؛ و الغرض من ذلك هو امتداد الحماية بخصوص المساس بحقوق صاحب العلامة. وهو ما يمكن أن نلمسه من خلال حالة تسجيل علامة سبق تسجيلها من قبل شخص آخر فإن الآثار المترتبة عن العلامة الثانية تتمثل أساسا في زوال الحقوق ، والمتمثلة في شطب العلامة.

في هذا السياق فقد توصلت محكمة الجزائر إلى إصدار حكم بتاريخ 1997/02/25، والقاضي بأمر المركز الوطني للسجل التجاري بشطب إيداع العلامتين "الصفحات الصفراء " و"الدليل الأصفر " المودعتين لديه باسم شركة أرماكوم [3].

---

[1] - الرجوع للملحق رقم 06 ، المتعلق بالتسجيل الوطني لعلامة" NIKE" .

[2]- الرجوع للملحق رقم 07 ، المتعلق بالتسجيل الدولي لعلامة " LA VACHE QUI RIT" .

[3]- و ذلك بموجب محضر الإيداع رقم 56065 المسجل تحت رقم 50439 بتاريخ 1996/05/07، وبموجب محضر الإيداع رقم 968/680 المسجل تحت رقم 50440 بتاريخ 1996/05/07، وهو نفس ما توصل إليه مجلس قضاء الجزائر الغرفة التجارية من خلال تأييد الحكم المستأنف حسب القرار الصادر بتاريخ 1997/01/24 تحت رقم 97/2856 ورقم الفهرس 97/6028.

في مقام آخر و بخصوص التسجيل القائم على أولوية الإيداع وفي سياق أولوية الإيداع ، فقد شطب القضاء تسجيل علامة "لحظة" المسجلة من قبل المؤسسة العمومية "إنابال " وهي مؤسسة وطنية للتموين بالمواد الغذائية إلا أن تسجيلها جاء لاحقا للتسجيل الذي قامت به الشركة الفرنسية "برولكسيم" وذلك بالرغم من استعمال شركة إنابال لعلامة لحظة لمدة تقارب 30سنة، إلا أن العبرة حسب مبدأ الأولوية هي بتاريخ الإيداع[1].

4.1 /النشر: وهو آخر إجراء بخصوص الشروط الشكلية و يخص تسجيل العلامة و تجديدها و يكون ذلك عن طريق القيد في النشرة الرسمية للعلامات.

باكتمال هذه الإجراءات الشكلية يكون لصاحب العلامة حق استئثاري على علامته ، وقد ربط المشرع إمكانية الاستعمال بشرط التسجيل أو إيداع طلب التسجيل [2].

و يترتب عن نشر التسجيل آثار تتمثل في إمكانية تمتع صاحب العلامة بعلامته و حمايتها من المنافسة غير المشروعة في مدة محددة و هي عشر (10) سنوات بداية من تاريخ إيداع الطلب ، مع إمكانية التجديد في مهلة الستة (06) أشهر السابقة لانقضاء التسجيل ، أو على الأكثر الستة (06)

---

[1]- حكم محكمة الحراش ، الفرع التجاري ، الصادر بتاريخ 2000/11/26 تحت رقم 2000/181 ورقم الفهرس 2000/2583 ، والذي يقضي بإلزام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بإبطال العلامة التجارية لحظة المسجلة لفائدة المؤسسة العمومية الاقتصادية "انابال " ، وشطب تسجيل العلامة وقيده في السجل الخاص بالعلامات وشهر هذا الإبطال في المنشور الرسمي للملكية الصناعية ، وإلزام المدعي المؤسسة الاقتصادية والعمومية "انابال " بدفع للمدعية مبلغ قدره 500.000 دج كتعويض عن الضرر.

[2]- حيث تنص المادة 4 من الأمر 03-06 على أنه : لا يمكن استعمال أي علامة أو خدمات عبر الإقليم الوطني إلا بعد تسجيلها أو إيداع طلب تسجيل بشأنها عند المصلحة المختصة .

أشهر الموالية للانقضاء. مع ضرورة إرفاق طلب التجديد بإثباتات استعمال العلامة، خلال السنة السابقة لانقضاء التسجيل [1].

بالإضافة إلى أن نشر التسجيل يمكن أن يقابله انقضاء حق العلامة ، أي عدم تمتعها بالحماية من المنافسة غير المشروعة ، و هنا يكون بإرادة المودع بأن يعدل عن تسجيل العلامة ، أي يتخلى عن التسجيل لكل الخدمات و السلع المسجل فيها أو البعض منها فقط .

كما يمكن انقضاء الحماية من المنافسة غير المشروعة أن يكون ناتجا عن إرادة وطلب الغير أو المصلحة المختصة عن طريق إبطال التسجيل أمام القضاء المختص ، شرط أن لا تكتسب العلامة صفة التمييز بعد التسجيل و يكون السبب مستمدا من الحالات التي نص عليها المشرع في الاستثناء من التسجيل في المادة 07 من الأمر 03-06 .

مع العلم أن هذه الدعوى تتقادم بمرور خمس سنوات من تاريخ التسجيل ، إلا إذا تم طلب التسجيل بسوء نية .

وفي نفس سياق الأسباب الناجمة عن المادة 07 السالفة الذكر (الفقرات 7،6،5،3) فإنه يسري عليها الإلغاء من القضاء المختص و بطلب من المصلحة المختصة و الغير . إلا في حالة عدم استعمال العلامة الذي يكون بطلب من الغير بفوات مدة ثلاث سنوات دون استعمال ، مع إمكانية التمديد لسنتين في حالة الظروف العسيرة .

مع الإشارة أننا بالرجوع لنص المادة 11 من الأمر 03-06 نجدها تنص عن الإبطال ، إلا أن الأصح و المقصود من المشرع هنا هو الإلغاء ، كون النص الفرنسي للمادة استعمل مصطلح

---

[1]- *المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277 المؤرخ في 2أوت 2005 المحدد لكيفيات إيداع العلامات و تسجيلها .*

"révocation" و هو الإلغاء ، هذا من جهة ، و من جهة أخرى فإن المادة 21 من الأمر نفسه و التي أحالت للمادة 11 سالفة الذكر تتعلق بالإلغاء و ليس بالإبطال .

و منه نكون أمام إلزامية تسجيل العلامة حتى تحمى من المنافسة غير المشروعة ، لأنه في حالة عدم تسجيلها لا نكون فقط أمام عدم إمكانية حمايتها و إنما يعد عدم تسجيل العلامة بمثابة جريمة في نظر المشرع الجزائري الذي اعتبر أنه يعتبر مساسا بالحقوق الإستئثارية للعلامة ما يلي :

- عدم وضع العلامة أو تعمد عدم الوضع عند البيع أو العرض للبيع .

- وضع العلامة غير المسجلة أو لم يطلب تسجيلها .

و قد قرر المشرع في هذه الحالة العقوبة المتمثلة في الحبس من شهر إلى سنة و بغرامة من خمسمائة ألف دينار (500.000دج) إلى مليوني دينار (2.000.000دج) ، أو الحكم بإحدى العقوبتين [1].

2/ إلزامية تسجيل الاختراعات :

تتمثل الشروط الشكلية في الإجراءات التي تبدأ بإيداع طلب كتابي وصريح إلى الجهة المختصة ، والمتمثلة في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

وبالتالي بصدور الأمر 03 – 07، أصبحت الكتابة شرطا مستحدثا لأن التشريع السابق المتمثل في المرسوم التشريعي رقم 93 – 17 لم يكن يتضمن الكتابة كشرط، خاصة وأن المادة 19 منه نصت على أنه يجب على كل من يرغب في حماية اختراع أن يقدم طلبا صريحا بذلك إلى المصالح المكلفة بالملكية الصناعية[2].

1- المادة 33 من الأمر 03-06.

2- وتجدر الملاحظة أن المشرع الجزائري من خلال المرسوم التشريعي رقم 93 – 17 اشترط الإيداع لدى المصالح المكلفة بالملكية الصناعية، إلا أنه من خلال الأمر رقم 03 – 07 اشترط الإيداع لدى المصلحة المختصة، وهو خير فصل خاصة وأن المصلحة المختصة وحيدة وتتمثل في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، إلا أن المصالح المكلفة

وفي هذه الحالة يمكن للطلب أن يتم شفاهة، كون الشرط الوحيد في الطلب هو الصراحة، ويمكن لكل أنواع الطلب أن تكون صريحة، سواء المكتوبة أم تلك الشفاهة.

وبالتالي مع اشتراط المشرع الجزائري للكتابة وبنصه في المادة 20 من الأمر 03 – 07 على" وجوب قيام الراغب في الحصول على البراءة بتقديم طلب كتابي صريح إلى المصلحة المختصة". وهنا مصطلح "تقديم الطلب" مفاده استبعاد المشرع لإمكانية التسجيل الالكتروني، فبهذا الموقف يكون المشرع الجزائري قد خرج عن القواعد العامة التي تعتبر إثبات الالتزام الكترونيا كإثباته مكتوبا على الورق[1].

كما أن طلب البراءة يجب أن يشتمل على اختراع واحد فقط، أو عدد من الاختراعات تكون مرتبطة فيما بينها بحيث تمثل في مفهومها اختراعا شاملا واحدا، أي أن المشرع الجزائري أخذ بوحدة الاختراع.

ويقصد بوحدة الاختراع أن تتضمن البراءة اختراعا واحدا فقط ولهذا الأمر في البراءة أهمية متعددة الجوانب، فلها أهمية للسلطة الإدارية، ،ذلك بدفع رسوم مستقلة عن كل براءة اختراع وليس دفع رسوم لعدة اختراعات في براءة واحدة. كما لهذه القاعدة أهمية عملية كبرى فيما يخص فحص الاختراع وتجريبه قبل منح البراءة. وتتجلى أهمية هذه القاعدة في الدول التي تتبنى نظام الفحص المسبق للاختراع[2].

بالملكية الصناعية متعددة بداية بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية. المصالح المكلفة بالملكية الصناعية على مستوى وزارة الصناعة، مصالح مكلفة بالملكية الصناعية على مستوى وزارة التجارة، إلا أن المختص الوحيد فيما يتعلق بالإيداع هو الإدارة المختصة المتمثلة بالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وبالتالي فان عبارة "المصلحة المختصة" هي الأنسب.

[1]- تنص المادة 323 مكرر 1 من التقنين المدني على ما يلي: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

[2]-سيتم لاحقا توضيح مختلف الأنظمة في منح البراءة.

قبل منح البراءة فوجود عدة اختراعات في طلب واحد في الفحص سوف يؤثر على باقي الاختراعات المدرجة في الطلب.

ولقاعدة وحدة الاختراع دور لا يمكن تجاهله فيما يخص الإعلان عن الاختراع وإحاطة الجمهور علما به، إذ يسهل على الجمهور فهم الاختراع وإدارته أكثر فيما لو كان الإعلان عن أكثر من اختراع واحد[1].

وبإيداع الراغب في الحصول على البراءة لطلبه يكون قد احتفظ لنفسه بحق الأسبقية أي الأولوية في منحه البراءة.

وإذا كان المودع يرغب في المطالبة بأولوية إيداع سابق لنفس الاختراع، فعليه تقديم تصريحا للأولوية[2]. مع إمكانية الحصول على نسخة من الطلب السابق، أي الطلب الذي يدعي بأولويته وأسبقيته في الاختراع تسلمه الإدارة المكلفة بالبراءات للبلد الأصلي في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع الطلب[3].

---

[1]- *عبد الله حسين الخشروم. مرجع سابق.ص83.*

[2]- *وبالرجوع للمادة 23 من الأمر 03 – 07، نجدها تنص على تقديم الطالب للتصريح بالأولوية ونسخة من الطلب السابق، إلا أنه من غير المعقول أن يقدم الطالب نسخة من طلب لم يطلبه أصلا، فكيف للطالب أن يقدم نسخة من الطلب السابق، وليس هو صاحب الطلب السابق.*

وبذا العيب الوارد في المادة 23، فإن المشرع قام بالتدارك من خلال النص التشريعي اللاحق، من خلال المرسوم التنفيذي رقم 05 – 275 في مادته الخامسة، التي نصت على إمكانية تقديم نسخة طبق الأصل للطلب الأصلي تسلمها المصلحة المختصة.

[3]- *المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 05 - 275*

أما بخصوص التسجيل الدولي، وفق مختلف الاتفاقيات الدولية التي تحمي حقوق براءات الاختراع من خلال إيداع الطلب الدولي، والذي يخص هو الآخر بحق أولوية. وذلك بداية باتفاقية باريس بحماية الملكية الصناعية[1].

ومفاد هذا الحق هو أنه يجوز لمودع الطلب استنادا إلى أول طلب يودعه على الوجه القانوني في إحدى الدول المتعاقدة أن يتمتع بمهلة 12 شهرا ليطلب الحماية في أي دولة متعاقدة أخرى، وينظر عندئذ إلى تلك الطلبات اللاحقة كما لو قدمت في تاريخ إيداع الطلب الأول.

---

[1]- لما كانت حماية حقوق الملكية الصناعية في الدول التي شهدت الثورة الصناعية حماية محلية مقصورة على النطاق الداخلي للدولة ولا تتعداها إلى غيرها من الدول، فإن ذلك الأمر كان يشكل عقبة أمام انتقال الاختراعات إلى باقي الدول خشية الاعتداء عليها، ومن هنا بدأ التفكير في تدويل قواعد الحماية، حتى يمكن نقل الاختراعات بكل ضمان من جهة، ولتشجيع المخترعين على نشر إيداعهم وهم واثقين ووجود قواعد تشريعية تحمي هذه الإيداعات من جهة أخرى.

وبالإضافة إلى ذلك فإن الدول الصناعية قد أيقنت منذ أواخر القرن التاسع عشر بأن المحافظة على مكاسبها لن تتحقق إلا من خلال تنظيم حقوق الملكية الصناعية، وامتداد هذه الحماية خارج إقليم الدولة، ولذلك سعت هذه الدول إلى عقد معاهدة باريس الدولية بدف حماية حقوق الملكية الصناعية والواقعة التي أظهرت الحاجة إلى الحماية الدولية للملكية الصناعية ظهرت بوضوح في المعرض الدولي للاختراعات بفينا عام 1873، عندما امتنع عدد كبير من المخترعين الأجانب عن المشاركة في هذا المعرض، مما شكّل صدمة للقائمين على المعرض والجمهور، وكان السبب في هذا الامتناع هو خوف هؤلاء المخترعين من أن تتعرض أفكارهم للنهب والاستغلال التجاري في بلدان أخرى.

نصر أبو الفتوح فريد حسن، المرجع السابق. ص24.

وقد انعقد مؤتمر دولي في باريس عام 1878 وانتهى إلى الدعوة إلى مؤتمر ثان في باريس عام 1880 لمتابعة ما توصل إليه المؤتمر الأول حيث تم اعتماد مشروع اتفاقية دولية للحماية الدولية للملكية الصناعية.

وفي عام 1883 تم التوقيع على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية ودخلت حيز التنفيذ عام 1883.

وقد تم تعديل هذه الاتفاقية عدة مرات، أولها ببروكسل في 14 ديسمبر 1900، ثم واشنطن في 2 جوان 1991، لاهاي 06 نوفمبر 1925، لندن 2 جوان 1934، لشبونة 31 أكتوبر 1958، وأخيرا تعديل استكهولم 14 جويلية 1967. وقد تم تنفيذها في 02 أكتوبر 1979

وذلك طبقا للمادة 04 من اتفاقية باريس، دائما في سياق حق الأولوية وكنتيجة لهذا الحق فقد نصت ذات المادة على بعض القواعد العامة التي يجب أن تتبعها الدول المتعاقدة، وأهمها أن براءات الاختراع الممنوحة في مختلف الدول المتعاقدة هي مستقلة الواحدة عن الأخرى، إذ لا يعني منح براءة اختراع في دولة متعاقدة أخرى أو إلغائها أو شطبها في أي دولة متعاقدة بحجة أنها رفضت أو ألغيت أو شطبت في إحدى الدول المتعاقدة الأخرى.

ولا يجوز رفض منح أي براءة، كما لا يجوز إبطالها على أساس أن بيع السلعة المشمولة بالبراءة أو السلعة المنتجة بطريقة صنع مشمولة ببراءة الاختراع بخضوع القيود بفرضها القانون المحلي.

أما بخصوص الشخص الذي عرض اختراعا في معرض دولي رسمي أو معترف به رسميا[1] .

فيمكنه في أجل اثني عشر شهرا الموالية لتاريخ اختتام المعرض [2] ، طلب حماية هذا الاختراع مع المطالبة بالأولوية ابتداء من تاريخ عرض موضوع هذا الاختراع[1].

---

[1]- وبخصوص تنظيم هذه المعارض، الرجوع للمرسوم الرئاسي رقم 97 – 317 المؤرخ في 21 أوت 1997، يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مع التحفظ ، إلى البروتوكول الموقع في باريس بتاريخ 30 نوفمبر 1972، بخصوص المعارض الدولية. المتضمن تعديل الاتفاقية الموقعة في باريس بتاريخ 22 نوفمبر 1928. ج.ر 17 أوت 1997. العدد 54. ص5 .

وقد عرّف المعرض في الاتفاقية سالفة الذكر والملحقة بالبروتوكول من خلال مادته الأولى بكونه :تظاهرة يتمثل هدفها الرئيسي وبصرف النظر عن تسميتها، في تعليم الجمهور من خلال جرد الوسائل التي يتوفر عليها الإنسان لتلبية احتياجات حضارة ما وإبراز التقدم المحقق أو الآفاق المستقبلية في فرع أو في عدة فروع من النشاط الإنساني.

ويكون المعرض دوليا عندما تشارك فيه أكثر من دولة، ومن بين الشروط الضرورية للاعتراف بالمعارض الدولية من قبل المكتب الدولي للمعارض، هي تلك التي نصت عليها المادة الرابعة من الاتفاقية سالفة الذكر، نذكر منها: ألا تقل مدة المعارض الدولية عن ثلاثة أسابيع ولا تتجاوز ثلاثة أشهر، كما يجب أن تتناول موضوعا محددا، ولا تتجاوز مساحتها الإجمالية 25 هكتار.

[2]- وهي ضعف المدة التي كان يمنحها القانون القديم لحماية الاختراعات . حيث أنه من خلال المادة 02/04 من المرسوم التنفيذي رقم 93-17 المتعلق بحماية الاختراعات ، فإنه لا يكون الاختراع موضوعا في متناول الجمهور

وأمام شعور الدول أن اتفاقية باريس أصبحت غير كافية لحماية حقوق المخترعين دوليا، كما أنا لم تعد كافية لترتيب أهم الآثار الناشئة عن الابتكارات وهي تبادل الوثائق الخاصة بأسرارها بعد ازدياد عدد الاختراعات حاليا، ونمو المبادلات الدولية بين الدول مما أدى إلى ميلاد معاهدة التعاون بشأن البراءات والتي صادقت عليها الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 99 – 92 المؤرخ في 15 أفريل 1999، المتضمن المصادقة بتحفظ على معاهدة التعاون بشأن البراءات، المبرمة في واشنطن بتاريخ 19 جوان 1970 ، والمعدلة في 28 سبتمبر 1979 في 03 فيفري 1984 وعلى لائحتها التنفيذية [2].

وهو ما عبرت عنه المعاهدة في ديباجتها كالتالي: "إن الدول المتعاقدة ترغب في تيسير وقوف أفراد الجمهور على المعلومات التقنية الواردة في الوثائق التي تصف الاختراعات الحديثة والإسراع في ذلك.

بمجرد قيام المخترع أو من له حق امتلاكه بعرضه في معرض دولي رسمي أو معترف به رسميا خلال ستة أشهر قبل تاريخ طلب البراءة .

و كذلك الحال بالنسبة للقانون المصري الذي يمنح للمخترع مدة ستة أشهر فقط بداية من العرض في المعرض الوطني أو الدولي للتمتع بالأولوية . حيث تنص المادة 3 من القانون المصري رقم 82 لسنة 2002 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية على أنه :

لا يعتبر الاختراع جديداً كله أو جزء منه في الحالتين الآتيتين:

1- إذا كان قد سبق طلب إصدار براءة اختراع أو صدرت براءة عنه أو عن جزء منه في جمهورية مصر العربية أو في الخارج قبل تاريخ تقديم طلب البراءة.

2- إذا كان قد سبق استعمال الاختراع أو استغلاله في جمهورية مصر العربية أو في الخارج بصفة علنية أو كان قد أفصح عن وصفه على نحو يمكن ذوي الخبرة من استغلاله قبل تقديم طلب البراءة.

ولا يعد إفصاحاً في حكم البند السابق الكشف عن الاختراع في المعارض الوطنية أو الدولية خلال الستة الأشهر السابقة على التقدم بطلب البراءة.

[1]- المادة 24 من الأمر 03 – 05 .

[2]- ج.ر: 19 أفريل 1999، العدد 28. ص3.

وتمكينها بالتالي من الوصول بسهولة إلى المعلومات الضرورية للحصول على حلول تكنولوجية يمكن تكييفها وفق احتياجاتنا الخاصة، وتيسير وقوفها على التكنولوجيا الحديثة التي ما برح حجمها في ازدياد مستمر"[1].

ولذلك بحثت الدول عن أسلوب جديد للتعاون على المستوى الدولي وتم تقديم ثلاثة مشروعات لمعاهدة التعاون بشأن البراءات في 1967 و1968 وأخيرا المشروع المقدم في 19 جوان 1970، وأصبحت هذه الاتفاقية نافذة في حق الدول التي انضمت إليها قبل 1 جانفي 1995 تاريخ نفاذ اتفاقية منظمة التجارة العالمية، كما صدرت اللائحة التنفيذية لهذه المعاهدة ودخلت حيز التنفيذ اعتبارا من 1 جانفي 1996.[2]

وبخصوص إجراءات التسجيل وفق معاهدة التعاون بشأن البراءات، فتبدأ بإجراء الطلب الدولي الذي يودع في أي دولة من الدول المتعاقدة.[3]

أما عن حق الأولوية بمقتضى هذه المعاهدة، فإن الموقف المتخذ من قبل المشرع الجزائري في هذا المقام هو أن الطلب الدولي الذي حصل على تاريخ إيداع دولي بموجب اتفاق التعاون بشأن البراءات والذي يشمل الجزائر كبلد معني للحصول على براءة، يعد كأنه طلب براءة مودع بتاريخ إيداعه الدولي[4].

---

[1]- وقد بدأ نص الديباجة بان الدول المتعاقدة اذ ترغب في المساهمة في تقدم العلم والتكنولوجيا، وترغب في تحسين الحماية القانونية للاختراعات.

وهو ما يفيد بأن هذه الاتفاقية جاءت من أجل سد بعض النقص الوارد في اتفاقية باريس.

[2]- وقبل ذلك، فقد دخلت الاتفاقية حيز التطبيق بالنسبة للقسم الأول منها في 24 جانفي 1978، وبالنسبة للقسم الثاني في 29 مارس 1978.

سميحة القليوبي. مرجع سابق. ص376.

[3]-المادة 03 من معاهدة التعاون بشأن البراءات.

[4]-المادة 21 من الأمر 03 – 07 المتعلق بالبراءات.

ويجوز أن يتضمن الطلب الدولي إعلانا، يطالب فيه بأولوية طلب أو أكثر من الطلبات التي سبق إيداعها لدى أي بلد من البلدان الأطراف في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، أو لصالحه [1].

أما عن هذا الحق بمقتضى اتفاق التربس، وباعتباره يلزم البلدان الأعضاء بمراعاة أحكام المواد من 1 الى 12 والمادة 19 من اتفاق تربس، فإنه في هذا الشأن يحيل إلى اتفاقية باريس إذا ما تعلق بحق الأولوية وذلك لكون المواد محل الإحالة متضمنة للمادة 04 التي تناولت حق الأولوية بمقتضى اتفاقية باريس.

وما يلاحظ هو أنه حتى لو غيرت الاتفاقية اللاحقة باتفاقية باريس من إجراءاتا باتخاذ سياسة معينة في تسجيل براءات الاختراع رغبة منها في الخروج عن النهج المتبع من قبل اتفاقية باريس، وعدم إتباع خطاها، نظرا للنقص الذي يطبعها.

إلا أنه فيما يتعلق بحق الأولوية والمحال إليه من قبل كل من معاهدة التعاون بشأن البراءات واتفاقية التربس، فإن اتفاقية باريس تبقى "الاتفاقية الأم" ، يتم الرجوع إليها حتما كلما تعلق الأمر بحق الأولوية. والأولوية المطالب با هنا تقدم بخصوصها شهادة يمنحها منظم المعرض تبين تاريخ ابتداء ونهاية عرض الاختراع وكذا خصائصه الأساسية بالإضافة إلى اسم المخترع[2].

ودائما في سياق حق الأولوية فان البراءة تعطى لمن تقدم بالطلب قبل غيره بصرف النظر عن تاريخ الوصول إلى الاختراع، فإذا فرض وتوصل شخصان كل منهما مستقل عن الآخر إلى ابتكار جديد وأسرع أحدهما في تقديم طلب الحصول على البراءة، فالأفضلية في منحها تكون لمن قام بإيداع طلبه إلى مكتب البراءات قبل الآخر.

---

[1]- *كما أن شروط وآثار أي مطالبة بالأولوية وفق معاهدة التعاون بشأن البراءات، يجب أن تكون مطابقة للشروط والآثار التي تقتضي با المادة 04 من وثيقة استكهولم الخاصة باتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، وذلك حسب مقتضيات المادة 08 من معاهدة التعاون بشأن البراءات، ،التي تضمنت موضوع المطالبة بالأولوية.*

[2]- *المادة 3/5 من المرسوم التنفيذي رقم 05 – 275 .*

والأخذ بهذا المبدأ يؤدي إلى ميزة كبيرة هي استقرار الأوضاع في حالة تعدد المخترعين لاختراع واحد، كما أنه يؤدي إلى حث المخترع على الإسراع في إعلان سر اختراعه حتى يستفيد هو من احتكار استغلاله ماليا في المجال الصناعي وليستفيد المجتمع أيضا من استخدامه وتنفيذه[1].

أما إذا توصل أحد الأشخاص إلى اختراع معين، واحتفظ بسره لنفسه دون إعلان الغير، ولم يتقدم بطلب الحصول على براءة الاختراع، وأخذ في استغلال هذا الاختراع فعلا، ثم توصل بعد ذلك أحد الأشخاص إلى ذات الاختراع، وبادر بالتقدم إلى الجهات المختصة بطلب الحصول على براءة اختراع عن ابتكاره، ولما كان يترتب على مجرد تقديم الطلب إلى الجهة المختصة احتكار استغلال اختراعه قبل الكافة، فإن الأصل أنه كان يمتنع على الشخص الأول الاستمرار في استغلال اختراعه حتى لا ينافس المخترع الثاني صاحب البراءة في استغلال الاختراع.

إلا أن المشرع[2] يرى أنه في حرمان من سبق له استغلال الاختراع فعلا، أو أقام مشروعا معينا على أساس هذا الاختراع أو قام مثلا بالأعمال اللازمة لاستغلاله بصفة جدية، من الاستمرار في هذا الاستغلال ما يتعارض مع العدالة، فليس من العدل أن يمس مبدأ الأولوية في تقديم الطلب، بوضع سبق إذا كان موجودا وقت تقديم الطلب من المخترع الثاني، لذلك قرر المشرع حق مستغل الاختراع الأول في الاستمرار في استغلاله بعد تقديم طلب البراءة وصدورها لآخر دون أن يعتبر هذا الاستغلال تعرضا لصاحب البراءة أو تقليدا للاختراع.

[1]-إلا أنه ما يعاب على الأخذ بمبدأ الأولوية في منح البراءة هو انه قد يؤدي إلى الإضرار بمصلحة المخترع الذي تسرّب منه اختراعه رغما عنه بواسطة أحد معاونيه مثلا أو عماله وفقده حق الحصول البراءة لتقدم مغتصب الاختراع قبله إلى الجهات المختصة بطلب الحصول على البراءة.

سميحة القليوبي. مرجع سابق. ص191.

[2]- موقف المشرع يتضح من خلال المادة 14 من الأمر 03 – 07.

وأساس أحقية مستغل الاختراع الأول في الاستمرار في استغلال اختراعه هو الحيازة الشخصية للاختراع السابقة على منح البراءة[1].

وبعد إيداع الطلب الكتابي والصريح يقوم المعهد الوطني الجزائري بفحص الطلب وفي حالة استبقائه للشروط يستدعي طالب البراءة أو وكيله لتصحيح الملف في أجل شهرين، مع إمكانية التمديد عند الضرورة المعللة بطلب من المودع أو وكيله إلا أنه في هذه الحالة يحتفظ الطلب المصحح بتاريخ الإيداع الأول، أما في حالة عدم التصحيح فيعتبر الطلب مسحوبا[2].

وبالتالي فإنه في حالة استيفاء الطلب للشروط تصدر المصلحة المختصة براءة الاختراع عن طريق تقديم شهادة تثبت صحة الطلب وتمثل براءة الاختراع، وبالتالي تدون البراءة في سجل البراءات وتنشر في النشرة الرسمية للبراءات[3].

هذا ويمكن للاختراع أن يكون إضافيا نسبة للبراءات الرئيسية أو الاختراع الأصلي، ويلزم لمنح براءة إضافية توافر ذات الشروط الموضوعية المطلوبة للحصول على براءة الاختراع الأصلية[4].

[1] - سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص236.

[2] -المادة 27 من الأمر 03 – 07 .

[3] -الباب الثالث: الإيداع، الفحص والإصدار، من الأمر 03 – 07 .

[4] - وهي ذات الشروط التي سبق تناولها، وتتمثل في:

أ. وجود إضافة حقيقية على الاختراع الأصلي: إذ يشترط أن يضيف التحسين أو التعديل قدرا جديدا من الابتكار على الاختراع الأصلي مما يؤدي إلى زيادة كفاءة وفاعلية الاختراع الأصلي، وعليه فلا تعد التعديلات أو التحسينات المتعلقة بتحسين مظهر الاختراع اختراعا إضافيا يستحق براءة اختراع إضافية لأنا لم تزد من فاعلية الاختراع وإنما أكسبته مظهرا جماليا جديدا فقط.

ب. جدة الإضافة على الاختراع: وقد سبق بيان الجدة في البراءة الأصلية وهو ذاته المطبق في البراءة الإضافية، وكما هو معلوم فإن المادة الرابعة من قانون براءات الاختراع تأخذ بالجدة المطلقة للحكم مدى توافر شرط الجدة في الاختراع لأغراض الحصول على براءة اختراع.

ودائما في إطار شهادة الإضافة، وإذا لم تسلم هذه الأخيرة فيمكن للطالب تحويل طلبه إلى طلب براءة الاختراع، يكون تاريخ إيداعها هو تاريخ إيداع طلب شهادة الإضافة، وهو نفس التاريخ الذي يبدأ فيه احتساب رسوم الإبقاء[1].

من خلال الإجراءات السابقة وبالرجوع لنص المادة 31 من الأمر 03 – 07 التي تنص على أنه: "تصدر براءات الاختراع ذات الطلبات المستوفية الشروط دون فحص مسبق وتحت مسؤولية الطالبين ومن غير أي ضمان، سواء تعلق الأمر بواقع الاختراع أو جدّته أو جدارته أو تعلق الأمر بوفاء الوصف وبدقته". فإنه يتضح لنا بأن النظام الذي اعتمده المشرع الجزائري في منح البراءة ، هو نفسه المعتمد من قبل المشرع التونسي[2] ،و يكيف بكونه نظام التسليم الحر .

وبموجب هذا النظام تمنح السلطة المختصة براءة الاختراع بعد استكمال الشروط الموضوعية والشكلية وفقا للطلب المقدم، فلا تقوم السلطة المختصة الطلب لديها فتمنح البراءة بالاعتماد على الوصف الموجود في الطلب ولا توجد هناك رقابة على استحقاق الاختراع للبراءة.

ج. قابلية الإضافة للتطبيق الصناعي: إذ لابد أن تكون الإضافة على الاختراع قابلة عمليا للتطبيق الصناعي، كما لابد أن يكون تطبيقها صناعيا مؤثرا بشكل ايجابي على الاختراع الأصلي.

د. ارتباط الإضافة بالاختراع الأصلي: وهو تحصيل حاصل كون البراءة الإضافية مرتبطة بالبراءة الأصلية وتدور وجودا وعدما مع البراءة الأصلية، كما في حالة إلغاء البراءة الإضافية هي المدة المتبقية من مدة حماية البراءة الأصلية.

عبد الله حسين الخشروم. مرجع سابق. ص106.

1- *المادة 16 من الأمر 03 – 07 .*

2- *ينص الفصل 35 من القانون التونسي المتعلق بالبراءات ، المؤرخ في 24 أوت 2000 ، العدد 84 ، على منح البراءات تحت مسؤولية الطالبين و دون ضمان من الدولة سواء بخصوص حقيقة الاختراع أو جدته أو مزاياه أو صحة الوصف .*

وما يميز هذا النظام أنه يسهل على جهة الإدارة منح البراءة نفقات عالية لأغراض الفحص، كما لا يتطلب الفحص خبرات يصعب توفرها أحيانا لإجراء الفحص، هذا بالإضافة إلى السرعة في منح البراءة كونه لا يحتاج إلى فحص لمنحها، إلا أنه يؤخذ عليه منح البراءات دون التأكد من صحتها ودقتها، وبالتالي لا تعطي ثقة لمالكها إذ يمكن لصاحب المصلحة الطعن بصحة البراءة وإلغائها[1]. الأمر الذي أدى إلى ظهور أنظمة أخرى تتمثل في نظام الفحص المسبق ونظام الإيداع المقيد.

أما عن نظام الفحص المسبق والذي يقوم على أساس فحص محتوى الطلب وتقدير ما إذا توافرت فيه الشروط الموضوعية، من قبل الخبراء والمختصين. إلا أنه يؤخذ عليه إتاحة الفرصة للإدارة من أجل رفض منح البراءة دون وجه حق، كما أن فحص الطلبات يحتاج إلى جهد كبير وأموال.

أما عن نظام الإيداع المقيد والذي جاء كنتيجة للنظامين السابقين فإنه يقوم على أساس منح البراءة منحا حرا كما في نظام التسليم الحر شريطة اقترانا بوثيقة تتضمن العناصر التقنية التي يمكن التمسك بها على الاختراع والاعتراض بموجبها عليه [2].

و في الختام نصل إلى أنه لا يمكن لأي كان الادعاء بمساس براءة الاختراع ، عن طريق المنافسة غير المشروعة ، إلا بعد تسجيل الاختراع و الحصول على البراءة . و ذلك بالرغم من إيداع طلب التسجيل، لأن إيداع الطلب وحده غير كافي و لا يعد في نظر القانون دليل على ملكية براءة الاختراع.

وهو الموقف الذي توصلت إليه المحكمة العليا[3] بخصوص عدم إمكانية ادعاء أي طرف بتقليد براءته، مالم يقدم هذا الطرف الدليل المتمثل في براءة الاختراع ، حيث تسلم هذه البراءة بعد استيفاء كل

[1]- *سميحة القليوبي. مرجع سابق. ص106.*

[2]- *عبد الله حسين الخشروم. مرجع سابق. ص85.*

[3]- *و ذلك من خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا ، غرفة الجنح و المخالفات ، تحت رقم 380811 ، بتاريخ 2007/03/28 ، في القضية بين (ل-ع) و (ل-م)ضد (م-خ) و (م-ح)و النيابة العامة .*

إجراءات التسجيل ، و ليس طلب التسجيل فقط لأنه غير كافي ، مما يستوجب اكتمال الاجراءات الأخرى المتعلقة بالتسجيل ، إلى غاية الحصول على البراءة . و إلا فلا تثبت أي أحقية في ملكية البراءة، و بالتالي عدم إمكانية الادعاء بالتقليد .

المطلب الثاني : سير الإجراءات .

يستدعي التطرق للحماية الخاصة إلزامية تناول الإجراءات و سيرها في ظل القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، و هي الإجراءات المنصوص عليها في ظل القانون 04-02 (الفرع الأول) . إلا أنه يمكن لحقوق الملكية الفكرية أن تنتهك عن طريق المنافسة غير المشروعة ، و في ظل ظروف تخرج عن تلك الظروف المنصوص عليها في القانون 04-02 . حيث تتمثل في المنافسة غير المشروعة الواردة على حقوق الملكية الفكرية في إطار الاستيراد و التصدير ، أي في إطار قانون الجمارك. مع التوضيح أن خروجها عن القانون 04-02 إنما هو خروج من حيث إجراءات معاينة الأفعال أي خروج من حيث معاينة المنافسة غير المشروعة فقط. أي أن النصوص المتعلقة بمعاينة المنافسة غير المشروعة في إطار الجمارك ، ليست تلك المنصوص عليها في القانون 04-02 و إنما تحكمها نصوص خاصة با أي خاصة بحالة الاستيراد و التصدير للسلع المنطوية على المنافسة غير المشروعة ، مما يستدعي التطرق لسير الإجراءات في ظل قانون الجمارك (الفرع الثاني) . كون هذه الاجراءات

حيث فصلت غرفة الجنح و المخالفات في أنه لا تمس الوقائع السابقة لتسجيل طلب براءة الاختراع بالحقوق الناجمة عن البراءة ، و لا يمكن أن تؤدي إلى صدور حكم حتى و لو في الجانب المدني ، باستثناء الوقائع الحاصلة بعد تبليغ نسخة رسمية من الاختراع مصحوبة بطلب براءة الاختراع للشخص المنسوب التقليد إليه .
تفاصيل أكثر بخصوص القضية : الرجوع لمجلة المحكمة العليا ، العدد الأول 2009 ، ص.357.

المحكومة بقانون الجمارك تعتبر مرحلة سابقة لإجراءات المتابعة و المحاكمة ، و هذه الأخيرة تخرج عن إطار قانون الجمارك .

الفرع الأول : سير الإجراءات في ظل قانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

يتمثل سير الإجراءات لوقف أفعال المنافسة غير المشروعة الواردة على حقوق الملكية الفكرية في ظل القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في : المعاينة (1) ، المتابعة (2) و بالتالي العقوبات المسطرة في هذه الحالة (3) .

1- المعاينة:

لقد حددت المادة 49 من القانون 04-02 الأشخاص المؤهلة للقيام بالتحقيقات والمعاينة، وقد تم ذكرها كالتالي:

-ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية.

-المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.

-الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.

-أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعينون لهذا الغرض.

ويجب أن يؤدي الموظفون التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة والإدارة المكلفة بالمالية اليمين وأن يفوضوا بالعمل طبقا للإجراءات التشريعية و التنظيمية المعمول بها.

وحسب نفس المادة فإنه يجب على الموظفين المذكورين أعلاه، خلال القيام بمهامهم، وتطبيقا لأحكام القانون 04-02، أن يبينوا وظيفتهم وأن يقدموا تفويضهم بالعمل.

ويمكن للموظفين المذكورين أعلاه، لإتمام مهامهم، طلب تدخل وكيل الجمهورية المختص إقليميا ضمن احترام القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

هنا يجب علينا أن نتوقف عند الفئة الثانية المذكورة في المادة 49، والمتمثلة في المستخدمين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة.

حيث تم تنظيم مهام هذه الفئة بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 09-415 المؤرخ في 16 ديسمبر 2009 يتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة [1] . ويتضح من خلال مواد هذا النص التشريعي أن الأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارب هي أسلاك تنتمي الى الشعبتين التاليتين[2]:

- شعبة قمع الغش.
- شعبة المنافسة و التحقيقات الاقتصادية.

و حيث تضم شعبة قمع الغش الأسلاك الآتية[3]:

- سلك مراقبي قمع الغش ، في طريق الزوال.
- سلك محققي قمع الغش.
- سلك مفتشي قمع الغش

---

[1]- ج.ر 20 ديسمبر 2009 ، عدد 75 ، ص . 20

[2]- المادة 03 من المرسوم التنفيذي 09-415.

[3]- المادة 04 من المرسوم التنفيذي 09-415.

أما بخصوص شعبة المنافسة و التحقيقات الاقتصادية فتضم الأسلاك التالية[1]:

-سلك مراقبي المنافسة و التحقيقات الاقتصادية ، في طريق الزوال.

-سلك محققي المنافسة و التحقيقات الاقتصادية.

-سلك مفتشي المنافسة و التحقيقات الاقتصادية .

أمام هذه الفئة و الفئات الأخرى المذكورة في نص المادة 49 من القانون 04-02، نلاحظ توسعا في دائرة الأشخاص المؤهلة للقيام بالتحقيقات و المعاينة في قضايا المنافسة غير المشروعة، وتلك المتعلقة بالملكية الفكرية. إلا أننا نبدي الملاحظة و المتمثلة في كون المعاينة و التحقيقات لا يمكنها أن تجني ثمارها، و بالتالي لا يمكنها إثبات فعالياتا إلا إذا تمت ممارستها من قبل أهل الاختصاص.

وإذا ما تطرقنا لحالات المنافسة غير المشروعة في الملكية الفكرية ، فإن أهل الاختصاص يتجسد في مصلحتين :

أما عن الأولى وهي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية [2] ، والذي يقوم بتنفيذ السياسة الوطنية في الملكية الصناعية، خصوصا السهر على حماية الحقوق المعنوية للمبدعين في إطار القوانين و التنظيمات المعمول با.

وهو مكلف بتوفير الحماية لحقوق الملكية الصناعية، وترقية و تنمية قدرة المؤسسات الجزائرية لتسهيل العلاقات التجارية البعيدة عن المنافسة غير المشروعة مع حماية وإعلام الجمهور ضد الملابسات حول

---

[1]- المادة 05 من المرسوم التنفيذي 09-415.

[2]- وقد تضمن المرسوم التنفيذي رقم 98-68 المؤرخ في 21 فبراير 1998 انشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وتحديد قانونه الأساسي ، ج.ر .1 مارس 1998 ، عدد 11 ، ص . 21 .

مصدر السلع و الخدمات و المؤسسات المتاجرة التي من شأنها توقيعه في المغالطة [1] .

و بالتالي كان على المشرع الجزائري الإدماج و التخصيص بالذكر الفئة المتمثلة في بعض الإطارات على مستوى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ، و الحائزين على خبرة لا تضاهيها خبرة أخرى إذا ما تعلق الأمر بالمنافسة غير المشروعة في الملكية الصناعية. و هذا المساس الأخير الذي لا يمكنه أن يكون محل معاينة من قبل فئات أخرى تقل معرفة ودراية وخبرة في مسائل المنافسة غير المشروعة في الملكية الصناعية، عن تلك التي يتمتع بها إطارات المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

أما عن المصلحة الثانية و المتمثلة في الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة[2] والذي يتولى أساسا

مهمة السهر على حماية حقوق المؤلفين أو ذوي حقوقهم أو أصحاب الحقوق المجاورة و الدفاع عنها. فكان من الأنسب لو أوكلت له المادة 49 مهمة التحقيق و المعاينة إذا ما تعلق الأمر بالمساس بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ـ .

فمن باب أولى أن توكل مهمة المعاينة و التحقيق لأعوان الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، وما يثبت لنا حتمية هذا الموقف هو أن الأمر 03- 05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة الذي منح لهذه الفئة صفة الضبطية القضائية فيما يتعلق بمعاينة المساس بحقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة و حجز نسخ دعائم المصنفات أو الأداءات المقلدة [3] .

---

[1]- *المادة 07 من المرسوم التنفيذي 98-68.*

[2]- *حيث تضمن المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المؤرخ في 21سبتمبر 2005، القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره ، ج.ر. 21 سبتمبر 2005 ، عدد 65 ، ص . 23 .*

[3]- *المادة 145 و المادة 146 من الأمر 03-05.*

وهنا نكون أمام إلزامه و حتمية إدماج بعض إطارات المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية و أعوان الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ضمن فئة الأشخاص المؤهلة للقيام بالتحقيق نظرا للدراية و المعرفة و الاختصاص لدى هاته الفئة، من جهة. ومن جهة مقابلة حتى نكون أمام انسجام بين القوانين خصوصا و أننا منحت لها هذه المهمة في القوانين الخاصة بهذه الفئات ، و بالتالي حتى نجد أنفسنا أمام حالة تجاذب القوانين التي تؤدي إلى الاستقرار و الانسجام و ليس التنافر بينها .

أما بخصوص المهام المنوطة للأشخاص المؤهلة للقيام بالتحقيق والمعاينة فتتمثل في إمكانية تفحص المستندات الإدارية أو التجارية أو المالية أو المحاسبية، وكذا أية وسائل مغناطيسية أو معلوماتية دون أن يمنعوا من ذلك بحجة السر المهني [1] .

و العبرة وراء عدم إمكانية منع الأشخاص المؤهلة للقيام بالتحقيق و المعاينة بحجة السر المهني، ما هي إلا التأكيد و التماشي مع مقتضيات قانون الإجراءات الجزائية، باعتباره الشريعة العامة في هذا المقام، و ما هو إلا ضامن للسرية و حاميها.

ويتأكد لنا هذا الأمر خلال المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه:" يجب أن يراعى في تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر."

هذا و تضاف إلى الصلاحيات سالفة الذكر ، حرية الدخول إلى المحلات التجارية و المكاتب والملحقات و أماكن الشحن و التخزين و بصفة عامة إلى أي مكان، باستثناء المحلات السكنية التي يتم دخولها طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

---

[1]- المادة 50 من القانون 04-02.

ومن جهة مقابلة يمكنهم فتح أي طرد أو متاع بحضور المرسل أو المرسل إليه أو الناقل [1] .

ودائما في إطار القانون 04-02 فإن المعاينة تثبت في محاضر، تحرر في ظرف ثمانية (08) أيام بداية من تاريخ نهاية التحقيق، و تبلغ إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة الذي يرسلها إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا.

ولهذه المحاضر حسب القانون 04-02 حجية قانونية يطعن فيها بالتزوير، وذلك حسب المواد 214الى 219 من قانون الإجراءات الجزائية-وهي نفس المواد التي تحيلنا لها المادة58 من القانون 04-02 - و تأكد لنا صراحة المادة 218 قانون الاجراءات الجزائية و التي تنص على أن المواد التي تحرر عنها محاضر لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير، تنظمها قوانين خاصة.

2- المتابعة:

تتم متابعة المنافسة غير المشروعة الواردة على حقوق الملكية الفكرية في ظل قانون الممارسات التجارية وفق إجراءات معينة (1.2) ، إلا أنه يوجد طريق بديل لإنهاء المتابعة ، و يتمثل في المصالحة (2.2).

1.2 /إجراءات المتابعة .

في حالة ما إذا تم التعدي على حق من حقوق الملكية الفكرية وفق صورة من صور المنافسة غير المشروعة المنصوص عليها في القانون 04-02 فانه حسب مقتضيات المادة 60 من القانون نفسه، فإن المتابعة تتم على مستوى القضاء، حيث تنص المادة على أن تخضع مخالفات أحكام هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية.

تجدر الإشارة أنه وإن كان من المنطق القانوني أن المتابعة تتم أمام القضاء إلا أننا مع

---

[1]- المادة 52 من القانون 04-02.

التدقيق في خلفية موقف المشرع في هذا الخصوص نجده ينص على اللجوء للقضاء عن قصد.

و القصد وراء هذا الموقف الصريح هو رفع كل غموض ولبس أو أية تأويلات من شأنا منح الاختصاص لجهات أخرى غير الجهات القضائية، و المتمثلة أساسا في مجلس المنافسة.

وتبرير ذلك يستدعي بنا الرجوع للقوانين التي تسبق القانون 04-02 ونبدأها بالأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 و المتعلق بالمنافسة، والذي كان يتعلق بممارسة المنافسة و المعاملات المنافية للمنافسة، وقد اتسم بصفة العموم بخصوص الأفعال المحظورة، حيث كانت تندرج ضمن قائمة هذه الأخيرة كل المعاملات المخالفة للمنافسة بما فيها تلك المنصوص عليها حاليا في القانون 04-02 و تخضع كل الـ اعات المتعلقة بذه الأفعال حسب الأمر 95-06 إلى مجلس المنافسة.

وبقي الأمر على حاله إلى غاية ظهور الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 و المتعلق بالمنافسة، حيث اكتفى بالنص على الممارسات المقيدة للمنافسة، مع خضوع المنازعات المتعلقة با .

و بالتالي بقيت القواعد التي تحكم الممارسات التجارية دون غطاء قانوني خاص با، بعدما كانت محمية بمقتضى الأمر 95- 06، إلى غاية 23 جوان 2004 تاريخ صدور القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وكان من اللزوم على المشرع الجزائري اتخاذ موقف صريح وواضح بخصوص الاختصاص ، حتى لا يتبادر في ذهن القارئ والمتتبع للترسانة القانونية الجزائرية في ميدان المنافسة بأن صاحب الاختصاص دائما وأبدا هو مجلس المنافسة.

بل القضاء هو المختص في المنازعات المتعلقة بالقانون 04-02 ، وما يتعلق ببحثنا هو منازعات المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية.

هذا وقد منح القانون 04-02 من خلال مادته الـ65 للجمعيات سواء كانت جمعيات حماية

المستهلك أو الجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون، وكذا الأشخاص الطبيعية أو المعنوية ذات المصلحة إمكانية رفع الدعوى أمام القضاء[1] ضد الأعوان الاقتصاديين المخالفين للقانون كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم.

وإن كان هذا الموقف التشريعي، قد جاء على سبيل التأكيد لا غير لأننا إذا رجعنا للقانون 90-31 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 و المتعلق بالجمعيات[2] ، نجده سباقا للنص على الإمكانية سالفة الذكر، حيث نص عليها المشرع في المادة 16 من قانون الجمعيات والذي يرى من خلالها المشرع بأن الجمعية تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تأسيسها ، ويمكنها حينئذ أن تمثل أمام القضاء وتمارس خصوصا أمام المحاكم المختصة حقوق الطرف المدني بسبب وقائع لها علاقة بدف الجمعية وتلحق ضررا بمصالح أعضائها الفردية أو الجماعية.

وعليه فإن هذا الموقف التشريعي الوارد في القانون المتعلق بالجمعيات تم ترسيخه و تأكيده في القانون 02-04.

الغرض من ذلك هو أن المستهلك باعتباره طرف ضعيف ، فإنه يكون عاجزا بمفره ، و غالبا ما يلتزم الصمت لتفادي بطء الإجراءات و ما يكلفه من جهد و مال ، في حين اللجوء إلى الجمعيات أمر مجد له، لقدرة تحمل هذه الجمعيات للمخاطر و التكاليف و طول الإجراءات بفضل ما تتمتع به من إمكانيات بشرية و مادية متنوعة .

و بالتالي أصبحت هذه الجمعيات أمر ضروري خاصة في مرحلة الانفتاح الاقتصادي في الجزائر على

---

[1]- *وإن كان المصطلح المستعمل من قبل المشرع هو "العدالة" ولكن الأصح و الأدق هو "القضاء".*

[2]- *ونشير أننا اعتمدنا على القانون 90-31 ج. ر.05 ديسمبر1990 ،عدد 53.ص.1686، بالرغم من أنه عدل ب القانون 12-06 المؤرخ في 12 يناير 2012 ، المتعلق بالجمعيات ، ج . ر. 15 يناير 2012 ، عدد 02 ، ص .33 . ذلك لأن القانون 04-02 باعتباره صدر سنة 2004 فإنه من البديهي أن يكون ملزم بمقتضيات القانون 90-31 و ليس ملزم بمقتضيات القانون 12-06.*

العالم ، و الذي عرف دخول سلع متنوعة و المعروضة من المنتجين المحليين أو الأجانب على المستهلكين[1].

إلا أن اتفاق تربس ذهب إلى أبعد من ذلك ، باعتباره نص على أنه لا يجوز أن يطلب الحماية القانونية في حالة التعدي على حق من حقوق الملكية الفكرية التي تغطيها هذه الاتفاقية إلا " أصحاب الحقوق" .

و تشمل عبارة " أصحاب الحقوق" الاتحادات والجمعيات التي لها صفة قانونية لتأكيد هذه الحقوق و سواء كانت وطنية أو أجنبية[2].

والمفهوم الواضح لهذا الشرط الجوهري هو أن الشخص- الطبيعي أو الاعتباري، مصدر أو مستصدر، وطني أو أجنبي - لا يستطيع أن يطلب الحماية من الدولة حال وقوعه ضحية لاعتداء على حق من حقوق الملكية الفكرية لأنه ليس صاحب الصفة في ذلك، و إنما تتوافر الصفة القانونية للجمعيات.

و هذا الشرط يعد بمثابة قيد قانوني على طلب الحماية من الدولة نظرا لآن الشخص صاحب الحق المعتدي عليه له مصلحة قانونية قائمة و حالة في طلب الحماية إلا أنه وفقا لهذا القيد لا يستطيع أن يفعل ذلك بنفسه أو عن طريق وكيل خاص و إنما يتعين أن يطلب الحماية عن طريق وسيط معين و هو الجمعية التي ينتمي إليها أو الاتحاد.

و هذا الشرط منتقد وخطير لما يأتي :

على فرض انضمام صاحب الحق إلى جمعية أو اتحاد يحرص على الدفاع عن حقوقه ، فإن هذا الشرط من شأنه أن يفرض على صاحب المصلحة مزيدا من الإجراءات الإدارية و يعرضه لمخاطر إمكانية تأخير فرصة حصوله على الحماية من الدولة.

---

[1]- *سي يوسف زاهية حورية ، حماية المستهلك مدنيا من الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل ، المجلة الجزائرية ، عدد 2010/04 ، ص 183.*

[2]- *المادة 43 من اتفاق تربس .*

أنه يفرض رقابة لا مبرر لها على صاحب الحق في طلب الحماية عند الاعتداء عليه، إذ أن صاحب الحق هو صاحب المصلحة الأولى في الدفاع عن حقه المعتدى عليه و كان من الأفضل أن تترك مسألة طلب الحماية من خلال الجمعيات و الاتحادات لتقدير المتضرر نفسه، وفقا لما يراه محققا لمصالحة وعلى أساس درجة الوعي القانوني السائد لدى الجمعية و الاتحاد.

إن هذا الشرط من شأنه أن يعرض صاحب الحق إلى خطر عدم إمكانية الحصول على الحماية في حالتين:

الأولى : إذا تبين عدم وجود جمعية أو اتحاد ينتمي إليها صاحب الحق إذ ينغلق أمامه في هذا الفرض باب الحماية القانونية.

الثانية : إذا لم يتوفر الوعي القانوني الكافي لدى الجمعية و تراخت في طلب الحماية القانونية أو امتنعت عن ذلك [1].

دائما في إطار المتابعة القضائية، فقد سبقت الإشارة أن المعاينة تحرر في محاضر تبلغ إلى المدير الولائي المكلف بالتجارة والذي يرسلها بدوره إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا.

و المحاضر سالفة الذكر تتعلق بالحالات التالية:

- عندما تكون المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق ثلاثة ملايين دينار(3.000.000 دج)[2].

---

[1]- و هذا الوضع من شأنه أن يمكن الدول الصناعية من تحقيق استفادة قانونية على حساب دول العالم الثالث ، نظرا لأن الدول الصناعية متقدمة في مجال إنشاء الجمعيات ولديها الوعي القانوني الكافي لحماية المصالح الخاصة ، التي تنتمي إليها بعكس الوضع في الدول النامية التي مازالت متأخرة في هذا المجال.

- النمر أبو العلا علي أبو العلا ، الحماية الوطنية للملكية الفكرية ، دار النهضة العربية ،1998 ، ص 40 و ما بعدها .

[2]- المادة 60 من القانون 04-02.

- عند عدم دفع غرامة المصالحة في أجل خمسة و أربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ الموافقة على المصالحة [1] .

- في حالة العود [2] .

والحالات المتبقية ، وهي الحالات التي تخرج عن كل ما سبق ذكره، ويمكن اللجوء بخصوصها إلى طريق بديل للقضاء، وهو على حد تعبير المشرع الجزائري "المصالحة".

2.2- الطريق البديل لإنهاء المتابعة: المصالحة.

لقد نص المشرع على طريق بديل لوضع حد للمتابعة ويتمثل في المصالحة، إلا أنه خلافا لما هو جار في التشريعات العربية التي تستعمل مصطلحا واحدا للتعبير عن الصلح أيا كان موضعه، فإن المشرع الجزائري استعمل مصطلح "الصلح" في المسائل المدنية [3] ، ومصطلح "المصالحة" في المسائل الجزائية[4] . وهو نفس المصطلح المستعمل من قبل المشرع في القانون 04-02 باعتباره جرم المنافسة غير المشروعة و اعتبرها جنحة [5] .

ونظرا لأهمية المصالحة باعتبارها أحد الآليات الفعالة لفض النزاعات وديا بما يعم من فائدة على السكينة العامة وما تحفظه من روابط اجتماعية، فإن معظم الأنظمة القانونية المعاصرة تهتم بها، إذ خصصت لها

[1]- المادة 61 من القانون 04-02.

[2]- المادة 62 من القانون 04-02 .

[3]- حيث تنص المادة 459 من التقنين المدني أن:" الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

[4]- حيث تنص المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة.

[5]- ويتضح لنا من خلال العقوبات المقررة للمنافسة غير المشروعة وهو ما سوف نتناوله لاحقا.

بعض الدول قاضيا ومحكمة كما هو عليه الشأن في فرنسا ، وكذا محكمة الصلح في قانون أصول المحاكمات السوري ، وحتى القانون التونسي في قضايا الملكية الفكرية [1].

الأمر الذي أدى بالمشرع الجزائري أثناء سنه للنصوص القانونية أن يولي اهتماما كبيرا بالصلح فكرسه وأجازه صراحة بموجب نصوص قانونية مختلفة وأكثر من ذلك فإنه لم يحصر مجاله في المادة المدنية والإدارية بل تعداه إلى المادة الجزائية وإن كان الأصل أن الصلح جائز في المنازعات غير الجزائية، وجعله من أسباب انقضاء الدعوى العمومية حيث نصت المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتا الأخيرة على أنه: " يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة ".

وفي سياق دراستنا فإن القانون يجيز صراحة انقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة ، ونستنبط ذلك من خلال فحوى المادة 60من القانون 04-02 التي تنص صراحة أنه:" تنهي المصالحة المتابعات القضائية".

ويثار التساؤل حول ما إذا كانت المصالحة تذهب بالغرض التربوي للعقوبة أم أنا تكفل -على الأقل- أثرا متواضعا للردع العام وللإجابة عن هذا التساؤل تجدر الإشارة إلى معيارين أساسيين يتعلق أولهما: بمدى ضرورة العقوبة الأصلية ، ويتصل ثانيهما: بمدى اعتبارها ذات أثر رادع.

أما عن المعيار الأول : فمن المقرر أن ضرورة العقوبة إنما تقاس بما تكفله من وظيفة النفع الاجتماعي ، فإذا كان الغرض النفعي للعقوبة هو سبب وجودها، فقد أصبح الضابط الذي يرسم حدودها ، وعلى ذلك إذا بدت العقوبة إجراءا مجردا من كل قيمة اجتماعية ، أو كان من الممكن التوفيق بين مصلحة الجاني ومصلحة التمع عن طريق أحد بدائلها، فإنه يكون من الملائم عدم تطبيق العقوبة الأصلية،

---

[1]-حيث ينص الفصل 47 من القانون التونسي المتعلق بعلامات الصنع و التجارة و الخدمات ، سالف الذكر ، على أنه لا تحول الدعاوى المدنية المتعلقة بالعلامات المرفوعة أمام المحكمة المختصة دون الالتجاء إلى التحكيم وفق الشروط المنصوص عليها بمجلة التحكيم .

وبالنسبة للمصالحة فإذا كانت الدولة تهدف من وراء تطبيقها إلى تبسيط الإجراءات فما ذلك إلا إيمانا بعدم ملائمة تجريم الأفعال محل المصالحة.

وبالنسبة للمعيار الثاني: فنحن نذكر بما سبق قوله من أن الأثر الرادع للعقوبة إنما يتحقق في نظر البعض بالقياس إلى قسوة العقوبة، بينما يعتنق آخرون فكرة العقوبة اليقينية ولما كان الرأي الأول لا يجد ترحيبا في السياسة الجنائية المعاصرة فان البحث ينبغي أن يدور في رحاب فكرة العقوبة اليقينية، وفي هذا النطاق تلعب المصالحة الجنائية دورا هاما بما يحققه من إنقاص الفترة الزمنية المحصورة بين ارتكاب الجريمة وتنفيذ العقاب . وإذا كانت المصالحة تهدف بالدرجة الأولى إلى حل المنازعات بطريقة أسرع مما هي عليه وفقا لنظم العدالة التقليدية ، فهو يقود بالضرورة إلى التطبيق اليقيني للعقوبة، وبالتالي إلى مزيد من كفالة الردع العام . أضف إلى هذا أن المصالحة تفترض عادة تطبيق عقوبة مالية تولد أثرا رادعا لدى الأشخاص الذين تحتل الأموال لديهم مكانة عظمى[1] .

حسب مقتضيات المادة 60 فإن المصالحة تكون في حالتين :

- أما عن الأولى: وهي التي يمكن للمدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقبل فيها الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة إذا كانت المخالفة المعاينة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار (1.000.000دج) استنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين.

- أما عن الثانية: وهي إذا كانت المخالفة المسجلة في حدود غرامة تفوق مليون دينار (1.000.000دج) وتقل عن ثلاثة ملايين دينار (3.000.000دج) ، يمكن للوزير المكلف بالتجارة أن يقبل الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة، استنادا إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين والمرسل من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة.

[1]- *أسامة حسنين عبيد، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2005، ص56.*

وقد سبقت الإشارة أنه إذا كانت المخالفة المسجلة تفوق ثلاثة ملايين دينار(3.000.000دج) فإن المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين يرسل مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعات القضائية .

وبذلك يستوجب علينا التوقف عند ملاحظتين:

-الأولى: تتعلق بتكييف المصالحة في هذا السياق، فبعد القراءة المتمعنة لنص المادة سالفة الذكر يتضح لنا بأن المشرع الجزائري استعمل مصطلح "يمكن" في الحالة الأولى والثانية، واستعمل عبارة "يرسل مباشرة" . وعليه فإن تكييف المصالحة هنا هي "إمكانية" ، فقبولها أو رفضها راجع للمدير الولائي المكلف بالتجارة في الحالة الأولى وللوزير المكلف بالتجارة في الحالة الثانية ، وهي "إلزامية" أمام المدير الولائي المكلف بالتجارة في حالة الغرامة التي تفوق ثلاثة ملايين دينار.

و الملاحظة الثانية: تتعلق بالمخالفة التي تكون في حدود الغرامة التي اعتمدها المشرع الجزائري، والمتمثلة في حدود الغرامة التي تقل أو تساوي مليون دينار بالنسبة للحالة الأولى وحدود الغرامة التي تفوق مليون دينار وتقل عن ثلاثة ملايين دينار بالنسبة للحالة الثانية.

بالإضافة إلى المخالفة التي تكون في حدود الغرامة التي تفوق ثلاثة ملايين دينار بالنسبة للحالة المستبعدة من إمكانية المصالحة .

ويلاحظ هنا بأن المشرع سكت عن الحالة التي تكون فيها المخالفة في حدود الغرامة التي تساوي ثلاثة ملايين دينار، وبه يطرح التساؤل: هل نحن هنا أمام إمكانية المصالحة أم نحن أمام إلزامية اللجوء للقضاء؟.

وأمام هذا الإغفال فما على المشرع الجزائري إلا تدارك الأمر من خلال التعديلات اللاحقة.

ودائما في سياق إمكانية المصالحة، فإن هذه الأخيرة لا محل لها إذا كنا أمام حالة العود، حسب ما

تقتضيه المادة 62 والتي تحظر استفادة مرتكب المخالفة من المصالحة، حيث يرسل المحضر مباشرة من طرف المدير الولائي المكلف بالتجارة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا قصد المتابعة القضائية.

وحالة العود هنا ، هي تلك المنصوص عليها في المادة 47 حيث يعتبر في حالة العود كل عون اقتصادي يقوم بمخالفة أخرى رغم صدور عقوبة في حقه منذ أقل من سنة وتضاعف العقوبة في حالة العود ويمكن للقاضي أن يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة نشاطه بصفة مؤقتة أو شطب سجله التجاري بالإضافة إلى عقوبة الحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى سنة (01) واحدة . إلا أن هذا الموقف التشريعي تم التراجع عنه بصدور القانون 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للقانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[1] ، في مادته 11 التي عدلت المادة 47 سالفة الذكر . وتعتبر حالة العود قيام العون الاقتصادي بمخالفة أخرى لها علاقة بنشاطه خلال السنتين(02) اللتين تليان انقضاء العقوبة السابقة المتعلقة بنفس النشاط.

وفي حالة العود تضاعف العقوبة ويمكن للقاضي أن يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة أي نشاط مذكور في المادة 02 من القانون 10-06 بصفة مؤقتة ولمدة لا تزيد عن عشر(10) سنوات.

بالإضافة إلى عقوبة الحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى خمس(05) سنوات.

وأمام هذا الموقف التشريعي الجديد فإننا نبدي الملاحظة المتعلقة بضرورة الأخذ بعين الاعتبار المدة التي تلي قضاء العقوبة السابقة .

لأننا إذا رجعنا للنص الأصلي وهو النص الفرنسي نجده ينص على " expiration " وهو ما يفيد "قضاء العقوبة" وليس انقضاءها لأن الانقضاء هو " extinction".

وأكثر من ذلك فإننا لما نرجع للتقنين الجنائي وفي مواده المتعلقة بالعود من المادة 54 إلى المادة 60 من

---

[1]- *ج.ر. 18 أوت 2010 ، عدد 46 ، ص .11.*

تقنين العقوبات نجدها تعتد بقضاء العقوبة وليس بانقضائها هذا من جهة ، ومن جهة مقابلة فإنه لا يمكن للمشرع أن يعتد بالانقضاء خاصة وأننا لما نرجع لقانون الإجراءات الجزائية نجده في مادته السادسة يعتبر بأن انقضاء الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة يكون بوفاة المتهم ،العقوبة بالتقادم، العفو الشامل، إلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي .

وأمام هذه الحالات المتعلقة بالانقضاء والتي لا يمكنها أن تتعلق كلها بتاريخ واحد، فتاريخ حالة يختلف عن تاريخ حالة أخرى ، وذلك على نقيض قضاء العقوبة الذي يحكمه تاريخ واحد، الأمر الذي يؤدي بالمشرع الجزائي إلى ضرورة الاستدراك فيما سوف يلحق من تعديل .

3/العقوبات: لقد أتى النص على العقوبات المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة في الباب الرابع من القانون 04-02 حيث تناول الفصل الأول العقوبات المتمثلة في الغرامة ، و الفصل الثاني العقوبات الأخرى.

وعلى ضوء هذا التقسيم نقسم العقوبات إلى عنصرين: أما عن الأول وهو العقوبات الأصلية ، و أما عن الثاني فهو العقوبات التكميلية.

بالنسبة للعقوبات الأصلية: فقد أسلفنا الذكر بأن المشرع تناول فيها عقوبة الغرامة [1] ،باعتبار أن الممارسات التجارية غير الا يهة يعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار(50.000دج) إلى خمسة ملايين دينار(5.000.000دج) .

ونلاحظ بأن المشرع لم يخرج عن الإطار العام الذي وضعه قانون العقوبات في مادته الخامسة والتي يعتبر فيها بأنه من بين العقوبات الأصلية في مادة الجنح هي الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج.

ودائما في سياق العقوبات الأصلية، وكحالة خاصة ، نص المشرع على عقوبة الحبس و لكننا لما نكون أمام حالة العود والتي قدرها المشرع في القانون 04-02 من خلال المادة 47 بعقوبة الحبس من ثلاثة

---

[1]- *المادة 38 من القانون 04-02.*

(03) أشهر إلى سنة (1) واحدة.

إلا أن هذه المدة تم التراجع عنها و عدلت بمقتضى القانون 10-06 في مادته 11 ، و التي رفعت مدة الحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى خمس(5) سنوات .

وهنا أيضا خيرا فعل المشرع ، باعتباره بهذا الموقف أصبح أكثر توافقا مع ما يقتضيه قانون العقوبات في مادته الخامسة التي تقدر عقوبة الحبس باعتبارها عقوبة أصلية في مادة الجنح لمدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات .

أما بالنسبة للعقوبات التكميلية ، فقد عددها وحصرها المشرع في العقوبات التالية:

-حجز البضائع ، وما يهمنا هو حجز البضائع في حالة تقليد العلامات و حالة الإشهار التضليلي، وهذا حسب ما كانت تقتضيه المادة 39 قبل تعديلها بالمادة 8 من القانون 10-06، التي نصت على الحجز أيا كان مكان وجود البضائع.

كما أن المادة 39 تقودنا نحو قانونية الحجز حيث أنها تعتبر أنه يجب أن تكون المواد المحجوزة موضوع محضر جرد وفق الإجراءات التي تحدد عن طريق التنظيم.

والتنظيم المشار إليه هنا يتمثل في المرسوم التنفيذي رقم05-472 المؤرخ في 13 ديسمبر 2005 ، والمتعلق بإجراءات جرد المواد المحجوزة [1] .

وما يستوقفنا في هذا النص التنظيمي هو مادته السادسة التي تنص على أنه يعد محضر الجرد تحت مسؤولية الموظفين المكلفين بتحرير المحضر والذي يمكنهم الاستعانة بأي خبير إذا كانت مساهمته ضرورية لتحرير الجرد وتقدير المواد المحجوزة .

والحجز هنا يمكن أن يكون عينيا أو اعتباريا. و يقصد بالحجز العيني كل حجز مادي للسلع و الحجز

---

[1]- ج .ر. رقم 81. ج ر 14 ديسمبر 2005 ،عدد .81، ص.12.

الاعتباري كل حجز يتعلق بسلع لا يمكن لمرتكب المخالفة أن يقدمها لسبب ما [1].

وباعتبار أن ما يهمنا هو الحجز المتعلق بالمنافسة غير المشروعة في مسائل الملكية الفكرية ، ومع غياب قائمة الخبراء في ميدان الملكية الفكرية ، أي غياب جدول الخبراء . ونظرا للأهمية البالغة للخبرة هنا[2]، فإن القاضي في هذه الحالة يمكنه إحظار خبير خارج الجدول الخاص بالخبر اء ، و هو بذا المفهوم يتمتع بدراية وكفاءة وقدرات في مسائل الملكية الفكرية محل الـ اع و يؤدي هذا الخبير اليمين قبل مباشرة مهمته [3] .مع إلزامية إلحاق التعديل بخصوص إسناد الخبرة للمخابر المختصة ، و التي توكل لها مهمة تقدير المساس كالتقليد ، مثل الموقف المتخذ من قبل المشرع التونسي [4] .

-مصادرة السلع المحجوزة [5] وذلك دائما في حالة تقليد العلامات وفي حالة الإشهار التضليلي، وهنا نكون أمام حالتين :

أما عن الحالة الأولى وهي لما تكون المصادرة متعلقة بسلع كانت موضوع حجز عيني ، فتسلم هذه المواد إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم ببيعها .

[1]- المادة 40 من القانون 04-02.

[2] - خاصة وأننا قدمنا الملاحظة فيما سلف بكون الاختصاص يجب أن يسند لأهله .

[3]- وذلك ما نصت عليه المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية على أن يؤدي الخبير الذي يختار من خارج الجدول قبل مباشرة مهمته اليمين أمام قاضي التحقيق أو القاضي المعين من الجهة القضائية.

[4]- ينص الفصل 52 (سادسا) من القانون التونسي لعلامات الصنع و التجارة و الخدمات ، سالف الذكر ، على خضوع العينات المقتطعة للاختبارات اللازمة . و عند القيام بالتحاليل و التجارب فيتعين إجراؤها بالمخابر المؤهلة لهذا الغرض طبقا للتراتيب الجاري با العمل .

[5]- و هو ما يعرف في قانون العقوبات بالمصادرة الجزئية، من خلال المادة التاسعة التي نصت على العقوبات التكميلية. و باعتبار أن المصادرة هي نزع ملكية مال من صاحبه جبرا عنه وإضافته إلى ملك الدولة دون مقابل. فإن هذه العقوبة التكميلية تنقسم إلى نوعين: مصادرة عامة وهي تنصب على جميع ممتلكات المحكوم عليه أو جزء منها بشكل نسبة معينة دون تحديد. و مصادرة خاصة وهي تنصب على مال أو مجموعة أموال محددة . وكانت المصادرة العامة هي السائدة في التشريعات القديمة ، حيث كان الحاكم يلجأ للتنكيل بخصومه. أما التشريعات الحديثة فلم تأخذ با. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات -القسم العام- دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة2001 ، ص682.

أما عن الحالة الثانية و هي حالة الحجز الاعتباري ، فتكون المصادرة على قيمة الأملاك المحجوزة بكاملها أو جزء منها.

وعندما يحكم القاضي بالمصادرة فإن مصير مبلغ بيع السلع المحجوزة هو الخزينة العمومية [1].

-الغلق الإداري للمحلات التجارية لمدة لا تتجاوز ثلاثين يوما من قبل الوالي المختص إقليميا و بناءا على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة ، وذلك في حالة تواجدنا أمام حالات المنافسة غير المشروعة المنصوص عليها في القانون 04-02 و حسب ما تقتضيه المادة 46 منه. ضف إلى ذلك حالة العود التي يسطر عليها نفس الجزاء ، حسب ما تقتضيه المادة47.

ونستشف من هاتين المادتين أن عقوبة الغلق التي نص عليها المشرع هي عقوبة من نوع خاص تتمثل في العقوبة الإدارية باعتبار أن قرار الغلق هو قرار إداري يتخذ من الوالي المختص إقليميا.

-المنع من ممارسة النشاط مؤقتا، والشطب من السجل التجاري إلا أن هذه العقوبة الأخيرة تم حذفها في تعديل 2010 وأبقى المشرع في المادة 11 المعدلة للمادة47 على العقوبة الأولى لمدة لا تتجاوز عشر سنوات.

-نشر قرارات الوالي و القاضي بأمر منهما وعلى نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نائيا [2] .

[1]- المادة 44 من القانون 04-02.

[2]- و أضافت المادة 48 من القانون 04-02 إن نشر القرارات كاملة أو خلاصة منها في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها الوالي أو القاضي.

و هو نفس الموقف المتخذ من المشرع التونسي ، فبالرجوع للقانون التونسي المتعلق بعلامات الصنع و التجارة و الخدمات ، سالف الذكر، نجده ينص في الفصل 54 على أنه في كل الحالات يمكن للمحكمة أن تأذن بنشر كامل الحكم أو جزء منه على الأبواب الرئيسية للمعامل أو مصانع المحكوم عليه و كذلك على واجهة محلاته ، و ذلك على نفقة المحكوم عليه .

الفرع الثاني: سير الإجراءات في ظل قانون الجمارك.

لقد تناول قانون الجمارك حالات التقليد المتعلقة بالملكية الفكرية، ونكتشف ذلك بداية من المادة22 من قانون الجمارك[1] ، والتي تناولت حظر استيراد البضائع التي تحمل بيانات توحي بأنّ البضاعة الآتية من الخارج هي ذات منشأ جزائري.

وفي حالة استيراد بضائع مقلدة فإنها تخضع للمصادرة [2]. ونشير بأن المادة تناولت النّص عن " البضائع المزيفة" ، إلاّ أننا اعتمدنا عبارة "البضائع المقلدة" ، كونها الأصح، وأيضا فإنّ النصّ الفرنسي استعمل عبارة"Marchandise Contrefaite" ، وهو ما يفيد بأنّ الأصّح هو مصطلح "مقلّدة" وليس مصطلح "مزيفة" .

وهذه المادة نصّت في نهايتها أنّه: "تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة بقرار من الوزير المكلّف بالمالية". وقد تحقق ذلك بموجب القرار المؤرخ في 15 جويلية 2002 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك [3] .

وتناول هذا القرار شروط تدخل إدارة الجمارك عندما تكون السلع المشكوك فيها مقلّدة، بالإضافة إلى التدابير التي يجب أن تتخذها إدارة الجمارك تجاه هذه السلع عندما يتبّين فعلا أنها مقلّدة [4]. هذا وقد

---

[1]- وهو القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 جويلية 1979، المعدل والمتّمم بموجب القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 أوت 1998 المتضّمن قانون الجمارك. وقد تناول هذا القانون مسألة السلع المقلدة لحقوق الملكية الفكرّية، بمقتضى المادة 22، تحت القسم الثاني: حماية الملكية الفكرّية، من الفصل الثاني المعنون بـ : المحظورات.

[2]- و قد توصلت إدارة الجمارك إلى تحديد نسبة استيراد و تصدير السلع المقلدة ، بالإضافة إلى نوع هذه السلع ، و حالات تدخل إدارة الجمارك . تفاصيل أدق : الرجوع للملحق رقم08 .

[3]- وهنا أيضا، وحسب عنوان القرار الذي جاء كما يلي: "يحدد كيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة باستيراد السلع "المزيفة" ، فإن نصّ القرار متعلق بالسلع المقلّدة وليس السلع المزّيفة، وهذا يؤكده عنوان القرار باللغة الفرنسية، وعلى نفس المنوال الذي تم ذكره سابقا.

[4]- وذلك حسب مقتضيات المادة الأولى من قرار 15 جويلية 2002.

قدمت المادة 02 التي عرفت السلع المقلّدة بكونها السلع التي تمس بحق من حقوق الملكية الفكرية[1] ، قائمة تناولت خمسة أمثلة بخصوص هذه السلع المقلدة.

نبدأها بالمثال الأول والمتمثل في: "السلع بما فيها توضيبها الموضوع عليه بدون رخصة أو علامة مصنع أو علامة تجارية مماثلة لعلامة مصنع أو علامة تجارية مسجلة قانونا والخاصّة بنفس النّوع من السلع، أو تلك التي لا يمكن تمييزها في جوانبها الأساسية من علامة المصنع أو العلامة التجارية هذه والتي تمسّ نتيجة لذلك بحقوق مالك هذه العلامة".

وأمام هذا المثال نقف عند الملاحظات التي نبدأها باقتران الأمثلة المقدمة عن علامة الصنع والعلامة التجارية بشرط التسجيل، وباعتبار أن القرار صدر في 2002، يمكننا القول أنّه خرج عن الشريعة العامة التي كانت سائدة آنذاك فيما يتعلق بالعلامات التجارية، حيث أن العلامات المحمية لم تكن مقترنة بشرط التسجيل، فهذا الأخير مستحدث بمقتضى الأمر 03-06 كشرط لحماية العلامة من التقليد .

[1] - *المادة 1/44 من اتفاق تربس أوجبت على الدول الأعضاء أو تخول السلطات القضائية صلاحية إصدار أوامر قضائية بالامتناع عن التعدي على حقوق الملكية الفكرية، وقد خص الاتفاق بالذكر إحدى الحالات التي تقتضي إصدار هذه الأوامر لأهميتها، وهي حالة استيراد سلع تنطوي على تعد على حق من حقوق الملكية الفكرية .حيث تصدر الأوامر القضائية في هذه الحالة بغرض منع دخول تلك السلع إلى القنوات التجارية بعد الإفراج أو التخليص الجمركي.*

- و يمكن عدم اتخاذ هذه التدابير في مواجهة حسن النية بمعنى أن الشخص الذي يحوز سلعا تنطوي على تعد على حق من حقوق الملكية الفكرية دون علمه أو دون أن تكون لديه أسباب معقولة للعلم بأن تلك السلع تنطوي على اعتداء على حق من حقوق الملكية الفكرية .

عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن ، حقوق الملكية الفكرية و أثرها الاقتصادي ، دار الفكر الجامعي ، 2009 ،ص 263.

وأكثر من ذلك فإن التعديل الجديد في الأمر 03-06 ومن بين الجرائم التي استحدثها هي جريمة العلامة غير المسجلة، وهنا أصبح عدم التسجيل يشكل جريمة [1].

وبالنظر للسياسة التشريعية للقرار 2002 الذي اشترط التسجيل خروجا عن مقتضيات الأمر 66-56 الواجبة التطبيق آنذاك وتماشيا مع روح الأمر 03-06 الصادر في 2003 و حتى بالرّغم من عدم صدور هذا الأخير بعد ، إلاّ أننا يمكن أن نستخلص بأن الدوافع التشريعية المتعلقة بالأمر 03-06 هي نفسها الدّوافع التي تأثر بها القرار 2002، والمتمثلة أساسا في مسايرة مقتضيات اتفاقية التربس التي تلزم الدّول الأعضاء اشتراط تسجيل العلامة قصد حمايتها [2] .

وأمام هذه الخطوة الإيجابية التي تميّز بها القرار 2002، إلاّ أنّه وما يعاب عليه وهو أنّه باشتراطه للتقليد الوارد بالنّسبة لنفس النّوع من السلع، يكون قد أخذ بمبدأ التخصّص وهو المبدأ المعمول به في سياق تقدير التقليد عموما، إلاّ ما تعلق منه بتقليد العلامات المشهورة [3] .

ومنه فإنّ هذا النهج وإن كان مستحبّا الأخذ به في قرار 2002، إلاّ أنه غير إلزامي ويبقى هذا الموقف سليما وصائبا لأنّ الأمر 66-56 المطبق وقت صدور القرار 2002 لم يكن يتناول حالة الخروج عن مبدأ التخصص في العلامات المشهورة، بل هو استحداث بمقتضى الأمر 03-06، وعليه فلا يمكن للقرار أن يتأثر بنصّ لاحق أي نص لم يظهر إلى الوجود بعد .

[1]- حيث أن استعمال العلامة عبر الإقليم الوطني يجب أن يكون مقترنا بالتسجيل أو إيداع طلب التسجيل، وذلك حتى يمكن لصاحبها الاستئثار بها. ويعتبر قانون العلامات المتمثلة في الأمر03-06 في المادة 33 منه أن وضع العلامة غير المسجلة أو التي لم يطالب تسجيلها بمثابة جنحة معاقب عليها بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من خمسمائة ألف دينار (500.000دج) إلى مليوني دينار (2.000.000دج)، أو الحكم بإحدى العقوبتين.

[2]- وفي هذا السياق تنصّ المادة 16 من اتفاق تربس على تمتع صاحب العلامة المسجلة بالحق المطلق تجاه الاستخدام غير المرخص به.

[3]- في الحالة المتمثلة في تقليد العلامات كصورة من صور المنافسة غير المشروعة،وقد سبق تناول حالة استبعاد المشرع لمبدأ التخصص في العلامات المشهورة من خلال دراستنا في الباب الأول .

ولكن يبقى التحفظ قائما في هذا الخصوص، كون المادة 22 من القرار الصادر في 15 جويلية 2002 والمتعلقة بكيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك، تم تعديلها لاحقا بمقتضى قانون المالية 2008[1] و بالمادة 42 منه ، إلاّ أن التعديل لم يمسّ هذه المسألة، والمتعلقة بضرورة استبعاد مبدأ التخصص عن العلامات غير المشهورة، وحتى هذه الأخيرة لم يأت النصّ عليها، وهو ما يستوجب تداركه فيما سوف يلحق من تعديلات على المادة 22، خاصة وأن هذه المسألة مستحدثة ومنظمة بوضوح في الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، وعليه كان على المشرع في 2008 و من خلال قانون المالية أن يتأثر بمقتضيات الشريعة العامة في العلامات الصادرة في 2003 ، خاصة و أنا سابقة لظهوره و لفترة كافية سمحت للمشرع في قانون المالية أن يتماشى و يتطابق مع قانون العلامات .

أمّا عن الأمثلة الأخرى التي ضربا القرار 2002 في مادته الثانية ، والتي أبقى عليها قانون المالية في المادة 42 منه والمعدلة للمادة 22 من قانون الجمارك، بخصوص السلع المعتبرة تقليدا في نظر الجمارك هي: المساس برمز العلامة، الأغلفة الحاملة لعلامات السلع المقلّدة، السلع المعتبرة أو المتضمنة لنسخ مصنوعة دون موافقة صاحب حق المؤلف أو الحقوق الـاورة أو حتى صاحب الرّسم أم النموذج الصّناعي المسجّل، وآخر مثال تعلق بالسلع التي تمس ببراءة الاختراع،- مع الإشارة أنّ المساس ببراءة الاختراع سبق التطرق له في الباب الأول من خلال تطرقنا للاستغلال غير المرخص به كصورة من صور المنافسة غير المشروعة-.

و ما يستوجب التوقف عنده بخصوص المادة 22 من قانون الجمارك والمعدلة بمقتضى المادة 42 من قانون المالية 2008، هو أنّه في النصّ السّابق كان الموضوع يتعلق بخطر السلع المقلدة في مجال الاستيراد

[1]- وذلك بمقتضى القانون رقم 07-12 المؤرخ في 30ديسمبر 2007، المتضمن قانون المالية لسنة 2008ج ر31 ديسمبر 2007 ، عدد 82 ، ص . 03 .

وذلك من خلال القسم الأول: أحكام جمركية، الواردة تحت الفصل الثالث: أحكام أخرى تتعلق بالموارد.

حيث كانت المادة 22 تنصّ على أنّه "تحظر عند الاستيراد كل البضائع التي..." وأصبح النصّ الآّحق ينصّ على أنّه:" تحظر من الاستيراد والتصدير، السلع المقلدة التي تمس بحق الملكية الفكرية ..." .

و بالتالي فإن الاهتمام أصبح ينصب على السلع المقلّدة لحقوق الملكية الفكرية، سواء تلك التي تدخل للتراب الوطني والتي تمس مباشرة بالاقتصاد الوطني، أو تلك التي تخرج منه.

أمّا عن مآل السلع المقلّدة لحق من حقوق الملكية الفكرية، فقد نصّت عليه المادة 22 مكرر 02 من قانون الجمارك و المستحدثة بمقتضى المادة 44 من قانون المالية 2008 ، على أنّ إدارة الجمارك يمكنها أن تتخذ التدابير الضرورية بشأن وجهة البضاعة المقلّدة المتمثلة في:

1- إتلاف البضائع الّتي ثبت تقليدها لبضائع أخرى، أو إيداعها خارج التبادلات التجارية بطريقة تجّنب إلحاق ضرر بصاحب الحق، دون تقديم تعويض من أيّ شكل من الأشكال و دون تحمل المصاريف من قبل الخزينة العمومية.

2- اتخاذ أيّ تدبير آخر تجاه هذه البضائع، من شأنه حرمان الأشخاص المعنيين فعلياّ من الرّبح الاقتصادي [1] .

أماّ الحالة الخاصّة و الّتي تكون فيها البضاعة المقلدة لحقوق الملكية الفكرية، ذات قيمة ضعيفة، فقد استحدثت المادة 22 مكرّر 3 بمقتضى المادة 45 من قانون المالية 2008، موقف جديد مفاده أنّه يتّم التخلّي عن البضاعة ذات القيمة الضّعيفة الّتي ثبت أنّها مقلّدة لأجل إتلافها.

---

[1]- إلاّ أن هذا المآل المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 22 مكّرر 2، تم إقرانه بثلاث شروط، لا تسمح با الإدارة الجمركية، وهي:

-إعادة تصدير البضائع المقلّدة على حالتها.

- استبعاد، إلاّ في بعض الحالات الاستثنائية العلامات التي تحملها البضائع المقلّدة بشكل غير قانوني.

- إيداع البضائع تحت نظام جمركي آخر.

و هو الحلّ الأقرب إلى المنطق إذا ما قورن بذلك الّذي كان منصوصا عليه في القرار المؤرّخ في 15 جويلية 2002 و المتعلق بكيفيات تطبيق المادّة 22، و من خلال المادة 15 منه الّتي كانت تنصّ على التخلي عن السلع المزيفة لفائدة الخزينة العمومية.

ونظرا لكون هذه البضائع حمّالة لمخاطر، وفي بعض الحالات حتى على صحة المستهلك إذا تعلقت مثلا ببضائع استهلاكية مقلّدة، فخير مآل هو الإتلاف وليس التخلي لصالح الخزية العمومية .

وبخصوص وقف استيراد وتصدير السلع المقلّدة لحق من حقوق الملكية الفكرية، فإن ذلك يتم وفق طريقتين مستحدثتين بمقتضى القرار الصادر في 15 جويلية 2002، وهما:

1) إيداع صاحب حقوق الملكية الفكرية المعتدي عليها بالتقليد لطلب خطي لدى المديرية العامة للجمارك، يلتمس فيه تدخل إدارة الجمارك عندما تكون السلع محلّ تقليد.

حسب المادة 4 من القرار الصادر في 2002 سالف الذكر، فإنه من بين ما يجب أن يحتويه الطلب هو بيان يثبت أن صاحب الطّلب هو مالك الحق بالنّسبة للسلع المقلّدة ، عن طريق تقديم دليل إثبا يتمثل في شهادة التسجيل[1]. وهنا نشير إلى أنّه إذا كان من السّهل تقديم الإثباتات الدالّة على ملكية الحقوق، فيما تعلق با بحقوق الملكية الصناعية، كون مجمل هذه الحقوق يشترط فيها التسجيل حتى تكون أمام اعتراف بأي حق من حقوق الملكية الصناعية.

إلاّ أنّ شرط التسجيل نجده متعلقا بحقوق الملكية الصناعية فقط ، على خلاف حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة التي لا يشترط فيها التسجيل، وذلك ما تؤكده لنا المادة 03 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة والتي تنصّ على أنّه: "يمنح كل صاحب إبداع أصلي لمصنف أدبي أو فني

---

[1]- *و ذلك بالإضافة إلى إلزامية احتواء الطلب على البيانات الأخرى ، و المتمثلة في :*

- تاريخ وصول السلع إلى الإقليم الجمركي . – قائمة السلع المقلدة . – هوية المستورد .

الحقوق المنصوص عليها في هذا الأمر.

تمنح الحماية مهما يكن نوع المصّنف ونمط تعبيره ودرجة استحقاقه ووجهته بمجرّد إبداع المصّنف سواء أكان المصنف مثبتا أم لا بأية دعامة تسمح بإبلاغه إلى الجمهور".

ونستخلصّ أنّه لمن الصعوبة بمكان، وإن لم نقل أنّه لمن الاستحالة التقدم أمام إدارة الجمارك بطلب التدخل، كون السّلع المقلّدة لحق من الحقوق الأدبية والفنية، مع غياب دليل الإثبات بملكية حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة محلّ الانتهاك.

بالتالي فنحن هنا أمام موقفين تشريعيين ، موقف عام وارد في الأمر 03-05 و الذي لا يلزم بتسجيل حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة لدى الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، و موقف خاص وارد في القرار الصادر في 2002 يلزم صاحب حق المؤلف و الحقوق المجاورة بتقديم دليل إثبات ملكيته للحق،أي إثبات التسجيل .

و منه يبقى تدخل إدارة الجمارك في حالة المساس بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة المسجلة فقط ، خاصة و أنه يستحيل تصور تدخل إدارة الجمارك ، دون دليل إثبات ترتكز عليه .

وعليه فإن شرط إثبات أحقية الحقوق الفكرية، صائبا ومنطقيا ، كونه يتماشى والواقع العملي، وذلك حتى مع خروجه عن القواعد العامّة المقررة في قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة .

2) تدخل إدارة الجمارك قبل إيداع مالك الحقوق لطلبه، وتوضح المادة 08 من قرار 2002 أن ذلك يكون خلال عملية رقابة تجري في إطار الإجراءات الجمركية، حيث يمكن لإدارة الجمارك أن تعلم مالك الحقّ إذا تبّين من هو بخطورة المخالفة. وفي هذه الحالة، يرّخص لإدارة الجمارك بوقف رفع اليد أو مباشرة حجز السلع موضوع الخلاف خلال مدّة ثلاثة أيام مفتوحة لتمكين مالك الحق من إيداع طلب

التدخل ، و هي نفس الإجراءات و نفس الآجال المشترطة من قبل المشرع الفرنسي [1].

و أوجب اتفاق تربس في المادة (57) على الدول الأعضاء دون الإخلال بحماية المعلومات السرية أن تخول الصلاحية للسلطات المختصة في أن تمنح فرصة كافية لمعاينة السلع التي تحتجزها السلطات الجمركية لتمكينه من إثبات صحة إدعائه كما يجب منح المستورد فرصة معادلة لمعاينة تلك السلع، وقد استحدثت المادة (57) من تربس حكما هاماً، إذ أوجبت تخويل الصلاحية للسلطات المختصة بعد أن يصدر حكم، بأن تزود المدعي بالأسماء للمرسل و المستورد و المرسل إليه بالمعلومات الخاصة، و كمية السلع التي تنطوي على تعد، والحكمة من ذلك هي مساعدة صاحب الحق في الحصول على المعلومات اللازمة ليعرف الأشخاص المتورطين في الاعتداء ويلاحقهم [2] .

و هو ما تم اعتماده من قبل التشريعات الوطنية ، سواء منها تلك التي صادقت على اتفاق تربس مثل

---

[1]- *D'après l'article 27 de la* ***Loi Française n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 concernant la lutte contre la contrefaçon*** *, J.O.R.F. n°252 du 30 octobre 2007 p .17775.qui stipule que d'après :*

Art. L. 716-8-1. - En l'absence de demande écrite du propriétaire d'une marque enregistrée ou du bénéficiaire d'un droit exclusif d'exploitation et en dehors des cas prévus par la réglementation communautaire en vigueur, l'administration des douanes peut, dans le cadre de ses contrôles, retenir une marchandise susceptible de porter atteinte à une marque enregistrée ou à un droit exclusif d'exploitation.
La mesure de retenue est levée de plein droit si le propriétaire de la marque enregistrée ou le bénéficiaire du droit exclusif d'exploitation n'a pas déposé la demande prévue par l'article L. 716-8 du présent code dans un délai de trois jours ouvrables à compter de la notification de la retenue visée au deuxième alinéa du présent article .

[2] - *عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص 282 .*

التشريع التونسي[1]، أو تلك التي لم تصادق بعد على اتفاق تربس مثل التشريع الجزائري [2].

و بعد استكمال هذه الاجراءات الجمركية ينتهي تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك ، كما ينتهي تطبيق القرار الصادر في 2002 ، و قانون المالية ل 2008 باعتبار أن هذه النصوص تناولت فقط تعريف السلع المقلدة و إجراءات معاينة التقليد و لم تتناول إجراءات المحاكمة .

و منه فبعد استكمال إجراءات المعاينة يحال الملف إلى القضاء ، قصد المتابعة بجنحة التقليد و ليس جنحة استيراد السلع القلدة [3]، و ذلك بالرغم من أن الفعل يتمثل أصلا في الاستيراد مثلا ، إلا أنه باعتبار أن مستورد السلع المقلدة ، مثله مثل الصانع ، فيعتبر بذلك مقلدا ،كونه ينشط في القطاع الصناعي و التجاري ، و بالتالي يعتبر بمثابة المتعامل الاقتصادي الذي قلد حق من حقوق الملكية الفكرية [4].

---

[1] - ينص الفصل 59 من القانون التونسي المتعلق بحماية علامات الصنع و التجارة و الخدمات ، سالف الذكر ، على أنه دون الإخلال بمبدأ سرية المعلومات ، و لغاية تمكين الطالب من القيام بدعاوى أمام المحكمة يجب على مصالح الديوانة إعلامه بأسماء و عناوين المصدر و المورد و المرسل إليه إذا كانوا معروفين لديها ، و كذلك كمية المنتجات موضوع الطلب و ذلك بموجب إذن على عريضة .

[2]-تنص المادة 10 من القرار الصادر عن وزارة المالية، المؤرخ في 15 يوليو 2002 ، سالف الذكر ، على أنه تعلم المصلحة التي تدرس الطلب طبقا للتشريع المعمول به و المتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي ، و السر التجاري و الصناعي و كذا السر المهني و الإداري ، مالك الحق بناء على طلبه باسمي و عنواني المصرح و المرسل إليه إذا كان معروفا حتى يتسنى له إخطار الهيئة القضائية المختصة للبت في المضمون .

[3]- و قد كان موقف القضاء واضحا في هذا المقام ، من خلال القرارين التاليين :

- القرار صادر عن مجلس قضاء الجزائر ، الغرفة الجزائية ، بتاريخ:2012/03/18 تحت رقم: 12/02017 رقم الفهرس :12/05891 ، و الذي اعتبر من خلاله السيد رواجي نور الدين مقلدا لعلامة محمية قانونا و مرتكب لمنافسة غير مشروعة ، و ذلك بالرغم من كون لب الوقائع يتمثل استيراد السلع المقلدة لعلامة:" أديداس" .

الرجوع للملحق رقم 09 .

- القرار صادر عن مجلس قضاء الجزائر ، الغرفة الجزائية ، بتاريخ:2012/06/28 تحت رقم: 12/08493 رقم الفهرس :12/13763 ، و الذي يتجه في نفس اتجاه القرار السابق ، كونه اعتبر السيد مزياني عز الدين كمرتكب لجريمة التقليد ، بالرغم من أن الواقعة تتمثل في استيراد السلع المقلدة لعلامة :"نايك "،و ليس التقليد .

الرجوع للملحق رقم 10 .

[4]-تفاصيل أكثر ، الرجوع للملحق رقم 11 .

خلاصة الفصل الثاني :

يقابل الحماية العامة لحقوق الملكية الفكرية من المنافسة غير المشروعة ، حماية خاصة تمارس أحيانا في إطار ترتبط فيه حقوق الملكية الفكرية بممارسات مقيدة للمنافسة ، كالممارسات الجماعية و الممارسات الفردية .

و تحرك الدعوى عن طريق اتخاذ الإجراءات المتعلقة بالحماية الخاصة مع إلزامية توافر الأساس القانوني الذي اشترطه المشرع في المادة 26 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، و المتمثل أساسا في مخالفة الأعراف التجارية النزيهة .

بالإضافة إلى أن حقوق الملكية الفكرية المعنية بالحماية الخاصة ، و هي العلامات ، البراءات و الأسرار التجارية و الصناعية . و فيما عدا الحق الثالث فإن العلامات و البراءات لا يمكنها أن تحضى بالحماية ضد المنافسة غير المشروعة إلا إذا تم تسجيلها ، حتى يكون ذلك التسجيل دليل إثبات على ملكية تلك الحقوق .

و من هنا إمكانية السير في الإجراءات المتمثلة بداية في المعاينة ، سواء في صورتا العامة ، أو الحالة الخاصة للمعاينة على مستوى الحدود الوطنية ، عن طريق عمليتي الاستيراد و التصدير ، فتكون المعاينة هنا وفق قانون الجمارك . و بعد إجراء المعاينة يلي إجراء المتابعة ، و الذي يمكنه أن ينتهي أحيانا بالمصالحة . إلا أنه في حالة عدم اللجوء للمصالحة ، يحكم القاضي بعقوبات عددها المشرع في القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

خـــاتمـــة

بعد دراستنا لموضوع المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية ، فإن بعض حقوق الملكية الفكرية محمية من المنافسة غير المشروعة وفق قوانين خاصة ، عكس البعض الآخر لحقوق الملكية الفكرية الذي لا زال محكوما بالحماية القضائية .

و قد توصلنا إلى أن كل صور المنافسة غير المشروعة ، سواء تلك المتعلقة بالحماية العامة أو الحماية الخاصة أصبحت تدد ليس فقط أصحاب حقوق الملكية الفكرية، وإنما حتى السوق الجزائرية أصبحت تتضرر جراء هذه التصرفات .

خاصة و أن الاستثمار باعتباره من أهم العوامل التي تدفع عملية التنمية الاقتصادية و الاجتماعية أصبح في حالة نفور، فعلى القوانين أن تسعى جاهدة من خلال نصوصها المتعلقة بالملكية الفكرية إلى جلب ذلك الاستثمار ومنحه حوافز، حيث يؤمن من جملة ما يؤمن تجسيد الملكية الفكرية على أرض الواقع و بذلك حماية الإنتاج من المنافسين غير الشرفاء و استقدام لتكنولوجيا جديدة.

و أن الاقتصاد الجديد يتجه بسرعة نحو صيرورته اقتصادا معرفيا يقوم على المعرفة و المنتوجات الفكرية بشكل عام، وأن هذه المنتوجات أصبحت تشكل قيما مادية أساسية في هذا النظام وفي علاقاته التبادلية، و من هنا ندرك أهمية الحاجة لتعميق الوعي والإدراك العام لقوانين الملكية الفكرية التي تشكل النظام القانوني الأساسي الذي يحمي هذا الاقتصاد الجديد وقيمه .

كما لاحظنا أيضا أن حماية حقوق الملكية الفكرية من المنافسة غير المشروعة جاءت وفق قوانين متشتتة، الأمر الذي يستدعي جمعها كلها في قانون واحد .

بالإضافة إلى ملاحظة غياب قانون خاص بحماية الأسرار التجارية و الصناعية ، بالرغم من اعتبارها كحق من حقوق الملكية الفكرية من خلال ما تقتضيه المنظمة العالمية للتجارة في اتفاق تربس ، و أكثر من ذلك فإن إفشاء هذه الأسرار يعتبر كصورة من صور المنافسة غير المشروعة ، إلا أننا نلاحظ سكوت المشرع في هذا الخصوص .

و بالتالي فإن الموقف التشريعي بخصوص المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية ، تميز أحيانا بخصوصيته نظرا لحمايته لبعض حقوق الملكية الفكرية دون الأخرى ، و أحيانا أخرى تميز إما بتوسعه في الحماية و إما بسكوته ، باعتبار أن هذا السكوت حمال لتأويلات .

و أمام تنوع هذه المواقف التشريعية لا يسعنا إلا التوقف عند جملة من الاقتراحات التالية:

-إلزامية تحديد المشرع لمعايير ضبط التقليد ، حتى يقتدي بها القاضي في حكمه الجزائي ، خاصة و أن المعايير المعمول بها حاليا هي معايير استرشاديه ، غير ملزمة للقاضي ، و بالتالي تبقى مصبوغة بالطابع الذاتي دون الموضوعي ، وهي الحالة الواجبة الاستبعاد في تقدير القاضي للتقليد .

-استبعاد شرط القابلية للتمثيل الخطي من نص المادة 02 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات ، بهدف إلحاق صنف العلامات الصوتية بالحماية ، تماشيا مع التطور الحاصل في الميدان من جهة ، و وضع غطاء قانوني للعلامات الصوتية ، و التي يمكنها أن تكون محل تقليد ، و بالتالي حتى لا نتواجد أمام فراغ تشريعي.

-تعديل المادة 08/07 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات ، باعتبار أن الفقرة تنص على حماية العلامات التي تتسم بالشهرة في الجزائر ، و جعلها تنص على حماية العلامات التي تتسم بالشهرة في الجزائر مع الاستغلال الفعلي لهذه العلامة المشهورة في الجزائر ، و ذلك لإقصاء حالة العلامة المتميزة بالشهرة في الجزائر ، عن طريق الانترنت ، أي دون أدنى استثمار أو استغلال فعلي في الجزائر .

- إعادة صياغة نص الفقرة 08 من المادة 07 سالفة الذكر كونا جاءت متذبذبة ، نصت في بدايتها على مبدأ التخصص ، ثم على استبعاد هذا المبدأ ، و في الأخير الرجوع للنص ثانية على مبدأ التخصص.

و إن كان الأصح هو عدم النص إطلاقا على مبدأ التخصص ، باعتبارنا أمام حالة العلامة المشهورة ، و لما نكون أمام هذه الحالة الاستثنائية ، نستبعد الاستناد على هذا المبدأ .

- نلاحظ اكتفاء المشرع بالنص على الشرط الأول للمادة 04 من التوصية المشتركة بين الويبو والجمعية العامة لاتحاد باريس (سلسلة الاجتماعات 34 لجمعيات الدول الأعضاء في "الويبو" ، خلال الفترة بين 20 إلى 29 سبتمبر 1999) ، من خلال نص الفقرة 08 من المادة 07 سالفة الذكر ، و التي جاءت متعلقة بحظر تسجيل رمز مماثل أو مشابه لعلامة مشهورة في الجزائر ، يكون من شأنه إلحاق ضرر بمصالح صاحب العلامة المسجلة . و نتوصل هنا إلى إغفال المشرع للشرطين 02 و 03 الواردين في المادة 04 من التوصية المشتركة ، و هما :

الشرط 02: من المرجح أن ينال الانتفاع بتلك العلامة من الصفة المميزة للعلامة شائعة الشهرة أو يضعفها بشكل غير مشروع .

الشرط 03: من شأن الانتفاع بتلك العلامة أن يؤدي إلى الاستفادة بطريقة غير مشروعة من الصفة المميزة للعلامة شائعة الشهرة .

و بالتالي يكون المشرع الجزائري أمام إلزامية إدراج الشرط 02 و الشرط 03 سالفي الذكر ضمن المادة 08/07 ، نظرا لأهميتهما من جهة ، و موافقة الجزائر باعتبارها دولة عضو في الويبو على هذه الشروط من خلال الدورة المشتركة ، و بالتالي امتداد أثر هذه الموافقة إلى إلزامية إدراج هذه الشروط في القانون الداخلي ، من جهة مقابلة .

-في حالة عدم انضمام الجزائر للمنظمة العالمية للتجارة ، استعادة الفقرة 02 و الفقرة 03 من المادة 08 للمرسوم التشريعي 93-17 المتعلق ببراءات الاختراع ، و التي تم الغاءها بمقتضى الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع . ومنه نستعيد الوضعية التشريعية السابقة ، وهي استبعاد المواد الصيدلانية و أصول العضويات الـهرية من امكانية الحصول عل براءات الاختراع ، تفاديا للوضع الحالي و الذي نتج عنه ارتفاع أسعار الأدوية ، باعتبار أن صاحب البراءة الصيدلانية يتمتع بالوضعية الاحتكارية في السوق. و تفاديا أيضا للتوجه نحو الاستنساخ عن طريق منح البراءات للعضويات الـهرية ، باعتبارها كائنات حية .

- تعديل نص المادة 02/37 من الأمر 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع ، و جعله متماشيا مع مقتضيات اتفاقية تربس ، بحيث تصبح الصياغة كالتالي :

" تعد باطلة البنود الواردة في العقود المتصلة بالرخصة ، إذا فرضت على مشتري الرخصة ، في الـال الصناعي و التجاري ، تحديدات تمثل اساءة استخدام الحقوق التي تخولها براءة الاختراع ، بحيث يكون لاستخدامها الأثر السلبي على المنافسة في السوق ."

-تعديل القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، و جعله يتعلق بالمنافسة غير المشروعة الواردة على كل حقوق الملكية الفكرية ، و بالتالي إلزامية إلحاق الرسوم و النماذج الصناعية ، تسميات المنشأ ، التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة و حقوق المؤلف و الحقوق الـاورة بالنصوص المعدلة للقانون سالف الذكر ، بطريقة صريحة لا تدع مجالا للشك ، خاصة و أننا أمام نصوص ذات طابع جزائي.

-إلغاء المادة 26 من القانون 04-02 ، كونـا تنص على أن الممارسات التجارية غير الـ يهة هي مخالفة للأعراف التجارية النظيفة و الـ يهة ، و نكون هنا أمام اعتماد المشرع الجزائري للأعراف كأساس

لدعوى جزائية ، و بالتالي وضع القاضي الجزائي في موضع القياس ، و هو هدر و خرق فادح لمبدأ الشرعية .

-تدارك الخطأ في الترجمة الذي وقع فيه المشرع في المادة 02/07 من القانون 04-02 ، و جعل النص الجديد يتعلق بتقليد الإشارات المميزة –تقليد العلامات و تقليد تسميات المنشأ- و ليس تقليد العلامات فقط .و ذلك تماشيا مع النص الفرنسي للفقرة الذي ينص على :

." Imite les signes distinctifs "

-تعديل الفقرة 03 من المادة 27 للقانون 04-02 ، باستبدال مصطلح "مهارة" بعبارة "المعرفة الفنية " ، مع عدم التطرق لأنواع المعرفة الفنية ، نظرا لعدم تفاوتا من حيث الأهمية . بالإضافة إلى استبعاد مصطلح "صاحبها" ، بالنظر إلى إمكانية تواجدنا أمام حالة التراخيص الإجبارية ، و هي الحالة التي لا تستدعي الترخيص من صاحبها .

و منه يصبح نص الفقرة كالآتي : " استغلال معرفة فنية دون ترخيص ."

- تعديل نص الفقرة 05 من المادة 27 للقانون 04-02 ، و جعلها تتعلق بالأسرار التجارية و الصناعية كونا أساس الحماية ، باعتبار أن القانون يتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، فمن باب أولى أن يحمي الأسرار التجارية و الصناعية ، و لا يحمي الأسرار المهنية التي تخرج عن نطاقه.

و أيضا بخصوص الفعل المحظور ، يجب استبدال حظر "الاستفادة" بحظر "الافشاء" .

بالإضافة إلى تعديل الصياغة العكسية المعتمدة في ترجمة نص الفقرة من الفرنسية إلى العربية ، بخصوص كل من صاحب العمل و الشريك ، و ذلك في حالة إبقاء المشرع لنص الفقرة متعلقا بالأسرار المهنية .

حيث يصبح في هذه الحالة نص الفقرة كالآتي : " إفشاء الأسرار المهنية بصفة أجير قديم أو شريك ، للتصرف فيها بطريقة غير مشروعة تجاه صاحب العمل القديم أو الشريك ."

إلا أنه و في حالة اعتماد المشرع للأسرار التجارية و الصناعية ، فيستبعد النص عن الأجير و الشريك إطلاقا ، و هو النهج الأصح . و عليه تصبح صياغة الفقرة كالتالي :

" إفشاء الأسرار التجارية و الصناعية للتصرف فيها بطريقة غير مشروعة ."

-إضافة الصورة الثانية للتطفل و المتمثلة في "استعمال عمل الغير " ، ضمن الفقرة 08 من المادة 27 للقانون 04-02 ، باعتبار أن النص عن التطفل هنا جاء مقتصرا فقط على صورة و احدة للتطفل و هي:" استغلال الشهرة "، دون نصه على الصورة الثانية ، واجبة الإدماج في التعديلات اللاحقة لنص الفقرة .

- تعديل الفقرة 02 من المادة 28 للقانون 04-02 ، و جعلها تخاطب العون الاقتصادي ، عوض مخاطبتها للبائع ، كون فئة العون الاقتصادي أشمل و تتضمن فئة البائع ، بالإضافة إلى أنه بالرجوع للمادة الثالثة من القانون نفسه ، نجدها تنص على أن تطبيق هذا القانون يمتد إلى العون الاقتصادي ، وهو : المنتج ، التاجر ، الحرفي و مقدم الخدمات . ومنه ضرورة تعويض مصطلح " بائع " بعبارة "عون اقتصادي"، خاصة و أن الفقرة التي أتى فيها النص عن البائع هي تلك المتعلقة بالإشهار المضلل ، و هذا الأخير لا يمكنه أن يتخذ من قبل البائع فقط ، و إنما من قبل كل فئات العون الاقتصادي .

و تصبح الصياغة الصحيحة للفقرة كالتالي :" يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع عون اقتصادي آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه ."

-إلزامية إدماج أعوان الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق ا لماورة ، و بعض إطارات المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ، ضمن الفئة المكلفة بمهمة التحقيق و المعاينة في حالة المساس بحقوق الملكية الفكرية ، و ذلك بالإضافة إلى الفئات المنصوص عليها في المادة 49 من القانون 04-02 ، و التي أوكلت لها مهمة المعاينة في حالة المساس بحقوق الملكية الفكرية عن طريق المنافسة غير المشروعة .

-تدارك الإغفال الوارد في المادة 60 من القانون 04-02 ، و المتعلق بحالة المخالفة التي تكون في حدود الغرامة التي تساوي ثلاثة ملايين دينار (3.000.000 دج) و إبراز الطريق الوحيد الممكن اتخاذه في هذه الحالة : إمكانية المصالحة أم إلزامية اللجوء للقضاء .

و بالتالي فإن المهمة الرئيسية التي تواجه المشرع الجزائري تتمثل أساسا في تدارك كل ما سبق ذكره ، عن طريق تعديل القوانين ، سواء تلك التعديلات التي تمس بقوانين حقوق الملكية الفكرية عموما أو القانون04-02 خصوصا ، حتى تصبح حمايته أوسع و أشمل لحقوق الملكية الفكرية دون استثناء .

وكنتيجة لكل ما سبق فإنه يتولد عن دراستنا لموضوع المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية ، مواضيع أخرى من شأنا أن تشكل دراسات مستقبلية .

الـمـلاحـق :

الملحق 01: الحكم الصادر عن محكمة وهران ، القسم التجاري ، في القضية بين شركة سيليا و مؤسسات بسعد ، بتاريخ: 2004/11/22 ، تحت رقم: 03/1345 ، رقم الفهرس : 04/506 .

الملحق 02 : الحكم الصادر عن محكمة سيدي امحمد ، الفرع : التجاري (02) ، في القضية بين شركة BIC و BYC.CO.LTD ،بتاريخ : 2004/02/18 ، تحت رقم : 03/2609 ، رقم الفهرس : 1364 .

الملحق 03: الحكم الصادر عن الفرع التجاري/ البحري ، محكمة الخروب ،مجلس قضاء قسنطينة، بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة كوندلابر الغرب الجزائري و مؤسسة بلاستيك، الصادر بتاريخ 2006/12/12 ، تحت رقم 06/1532، رقم الفهرس 214/06 .

الملحق 04 : القرار الصادر عن مجلس المنافسة في 23 جوان 1999 ،تحت رقم 99 ئ 01 ، و المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الالكترونية (وحدة سيدي بلعباس) .

الملحق 05 : القرار الصادر عن مجلس المنافسة بتاريخ 19 نوفمبر 2000 ،تحت رقم D03 2000، المتعلق بالتعسف في وضعية الهيمنة من قبل شركة « SAFEX » .

الملحق 06 : التسجيل الوطني لعلامة « NIKE » .

الملحق 07: التسجيل الدولي لعلامة « La vache qui rit ».

الملحق 08 : إحصائيات إدارة الجمارك بخصوص التقليد .

الملحق 09 : القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر ، الغرفة الجزائية ، بين شركة مجموعة أديداس و روابحي نور الدين ، بتاريخ 2012/03/18 ، تحت رقم : 2012/02017 ، رقم الفهرس :2012/05891 .

الملحق 10 : القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر الغرفة التجارية ، بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة –بلاي مود – و مزياني عز الدين ، بتاريخ : 2012/06/28 تحت رقم:2012/08493 ، رقم الفهرس : 2012/13763 .

الملحق 11 : القرار الصادر عن المحكمة العليا ، غرفة الجنح و المخالفات ، القسم الثالث، بين شركة "رونو" و شرفة عبد الله ، بتاريخ 2010/05/27 ، تحت رقم : 560993 ، رقم الفهرس : 14583 /2010 .

قائمة المصادر و المراجع :

1/قائمة المصادر :

1.1/قائمة النصوص القانونية الخاصة بالتشريع الجزائري ، حسب التسلسل الزمني .

2.1/ قائمة الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الجزائر ، حسب التسلسل الزمني .

3.1/ قائمة القوانين الأجنبية .

2/قائمة المراجع :

1.2/ الكتب .

1.1.2/ الكتب باللغة العربية.

2.1.2 / الكتب باللغة الفرنسية .

2.2/ المقالات .

1.2.2/ المقالات باللغة العربية .

2.2.2/المقالات باللغة الفرنسية :

3.2/الندوات والملتقيات .

1.3.2 /الندوات و الملتقيات باللغة العربية .

2.3.2/ الندوات و الملتقيات باللغة الفرنسية .

4.2/ رسائل الدكتوراه .

1.4.2/رسالة دكتوراه باللغة العربية.

2.4.2/ رسالة دكتوراه باللغة الفرنسية .

/5.2 المحاضرات .

/6.2 المعاجم.

.7.2 /منشورات متفرقة .

1.7.2 / منشورات متفرقة باللغة العربية .

/2.7.2 منشورات متفرقة باللغة الفرنسية .

1/قائمة المصادر :

1.1/قائمة النصوص القانونية الخاصة بالتشريع الجزائري ، حسب التسلسل الزمني :

-الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 أفريل1966، المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية، ج.ر. 03ماي 1966، عدد 35، ص. 406.

-المرسوم رقم 66-87 المؤرخ في 28 أفريل 1966 المتضمن تطبيق الأمر رقم 66-86 المؤرخ في 28 أفريل1966 المتعلق بالرسوم و النماذج الصناعية ، ج.ر. 03ماي 1966 ، عدد 35 ، ص 410.

-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، ج. ر. 30 سبتمبر 1975،عدد 78، ص. 990.

-الأمر رقم 75-59 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون التجاري ، ج.ر. 19 ديسمبر 1975 ، عدد 101 ، ص. 1306.

- الأمر رقم 76-65 المؤرخ في 16 يوليو 1976 المتعلق بتسميات المنشأ ، ج.ر. 23 يوليو 1976، عدد 59 ، ص . 866.

-المرسوم رقم 84-387 المؤرخ في 22 ديسمبر 1984 المحدد للتدابير المخصصة لحماية الوثائق المصنفة، ج. ر .26 ديسمبر 1984 ، عدد 69 ، ص 2378.

-المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989 ، المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989 ، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،ج.ر . 01 مارس 1989 ، عدد 09 ،ص .234.

-القانون رقم 89-12 المؤرخ في 05 يوليو 1989، المتعلق بالأسعار ، ج.ر . 19 يوليو 1989 ، عدد 29 ، ص . 757.

- القانون رقم 90-07المؤرخ في 3 أفريل 1990 المتعلق بالإعلام،ج.ر.04 أفريل1990 ،عدد 14، ص . 459.

- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 والمتعلق بعلاقات العمل، ج.ر .25 أفريل 1990، عدد 17 ، ص 562 .

- القانون رقم 90-31 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 والمتعلق بالجمعيات ج. ر.05 ديسمبر1990،عدد 53.ص.1686.

- المرسوم التنفيذي رقم 91-103 ، المؤرخ في 20 أفريل 1991 ، يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية العقارية والمنقولة و الصلاحيات و الأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي إلى المؤسسة

العمومية للإذاعة المسموعة ، ج. ر.24 أفريل 1991 ، عدد 19، ص.631.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 ،المؤرخ في 06 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر.8 يوليو 1992، عدد 52، ص.1419.
-المرسوم التشريعي رقم 93 – 17 المؤرخ في 07 ديسمبر 1993 المتعلق بحماية الاختراعات ، ج. ر .08 ديسمبر 1993 ، عدد 81 ، ص. 04 .
- الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة ، ج.ر. 22 فيفري 1995 ، عدد 09 ، ص .13 .
-المرسوم الرئاسي رقم 96-438 ، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، ج. ر.08 ديسمبر 1996،عدد .76، ص. 06 .
-الأمر رقم 96-27 ممضي في 09 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري ، ج.ر. 11 ديسمبر 1996، عدد.77 ، ص. 04.
- الأمر رقم 97-10 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة،ج.ر.12 مارس 1997، عدد 13 ، ص. 03 .
-المرسوم التنفيذي رقم 98-68 المؤرخ في 21 فيفري 1998 والذي يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي ، ج.ر .01 مارس 1998 ، عدد 11 ، ص . 21.
- القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 أوت 1998 ، المعدل و المتمم للقانون 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 ، المتضمن قانون الجمارك ، ج.ر. 23 أوت 1998 ، عدد 61 ، ص . 06 .
- المرسوم التنفيذي رقم 314/2000المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 ، المتعلق بتحديد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة و كذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة،ج.ر 18 أكتوبر2000، عدد61 ، ص.15.
- الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر 22 أوت 2001، عدد 47 ، ص .04.
- القرار الصادر عن وزارة المالية ،مؤرخ في 15 يوليو 2002 ، المحدد لكيفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة باستيراد السلع المزيفة ، ج.ر. 18 أوت 2002 ، عدد 56 ، ص . 17 .
- الأمر رقم 03- 03المؤرخ في 19 يوليو 2003 ،المتعلق بالمنافسة ، ج. ر.20 يوليو2003،

عدد43،ص .25.
- الأمر رقم 03- 05 المؤرخ في 19 يوليو 2003 ، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، ج. ر. 23 يوليو 2003 ،عدد44 ، ص. 03.
-الأمر رقم 03-06المؤرخ في 19 يوليو 2003 ، المتعلق بالعلامات ، ج. ر. 23 يوليو 2003،عدد44، ص.22.
- الأمر رقم 03-07المؤرخ في 19 يوليو 2003 ،المتعلق ببراءات الاختراع ، ج. ر. 23 يوليو 2003،عدد44 ، ص.27.
- الأمر رقم 03-08المؤرخ في 19 يوليو 2003 ، المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج. ر. 23 يوليو 2003 ،عدد44 ، ص.35.
-القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 ، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. 27 يونيو 2004 ، عدد 41 ، ص .03.
-القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري ، ج.ر. 09 فبراير 2005 ، عدد 11 ، ص. 08 .
- المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 22يونيو2005، المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج.ر. 22يونيو2005، عدد 43 ، ص .05.
-القانون رقم 05-10 ممضي في 20 يونيو 2005 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم ، ج.ر.26 يونيو 2005، عدد. 44، ص.17.
-المرسوم التنفيذي رقم 05 – 275 المؤرخ في 02 أوت 2005 يحدد كيفيات إيداع براءات الاختراع و إصدارها ، ج. ر 07 أوت 2005 ، عدد 54 . ص . 03 .
- المرسوم التنفيذي رقم 05-277،المؤرخ في 2أوت 2005 ،المحدد لكيفيات إيداع العلامات و تسجيلها ، ج.ر. 07 أوت 2005 ، عدد 54 ، ص .11 .
- المرسوم التنفيذي رقم 05-356 المؤرخ في 21سبتمبر 2005 المتضمن القانون الأساسي للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وتنظيمه وسيره ، ج.ر. 21 سبتمبر 2005 ، عدد 65 ، ص . 23 .

- المرسوم التنفيذي رقم 05-472 المؤرخ في 13 ديسمبر 2005 والمتعلق بإجراءات جرد المواد المحجوزة، ج ر 14 ديسمبر 2005 ،عدد .81، ص.12.
- المرسوم التنفيذي رقم 07-08 المؤرخ في 11 يناير 2007 المتعلق بتحديد قائمة النشاطات و السلع و الخدمات المستثناة من المزايا المحددة في الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 و المتعلق بتطوير الاستثمار ، ج.ر 14 يناير 2007 ، عدد 04 ، ص .09.
-القانون رقم 07-12 المؤرخ في 30ديسمبر 2007، المتضمن قانون المالية لسنة 2008 ،ج .ر.31 ديسمبر 2007 ، عدد 82 ، ص . 03 .
-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ، ج.ر 23 أفريل 2008 ، عدد 21 ، ص.03.
-القانون رقم 08 – 12 المؤرخ في 25 جوان 2008 ، المعدل و المتمم للأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة ،ج.ر. 2 يوليو 2008 ، عدد 36 ، ص. 11.
- المرسوم التنفيذي رقم 09-415 المؤرخ في 16 ديسمبر2009 المتضمن القانون الأساس الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة ، ج .ر. 20 ديسمبر 2009 ، عدد 75 ، ص . 20 .
- القانون رقم 10 – 05 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر 03 – 03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة ، ج.ر. 18 أوت 2010 ، عدد 46 ، ص . 10 .
- القانون رقم 10 – 06 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للقانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج.ر. 18 أوت 2010 ، عدد 46 ، ص .11 .
- القانون رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012 ، المتعلق بالإعلام ، ج. ر. 15 يناير 2012 ، عدد 02 ،ص .21.
- القانون 12-06 المؤرخ في 12 يناير 2012 ، المتعلق بالجمعيات ، ج . ر. 15 يناير 2012 ، عدد 02، ص .33 .

2.1/ قائمة الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الجزائر ، حسب التسلسل الزمني :

-الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 25 فبراير 1966 ، المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى اتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس 1883 المتعلقة بحماية الملكية الصناعية ، ج.ر. 25

فبراير 1966 ، عدد 16 ، ص. 198.
-الأمر رقم 72-10 المؤرخ في 22 مارس 1972 المتضمن الانضمام إلى بعض الاتفاقيات الدولية ، ج.ر .21 أفريل 1972 ، عدد 32 ، ص . 467 .
- الأمر رقم 73-26 المؤرخ في 05جوان1973 المتعلق بانضمام الجزائر إلى الاتفاقية العالمية لسنة 1952 حول حق المؤلف و المراجعة بباريس في 1971/07/24، ج.ر. 03جويلية1973، عدد 53، ص .762.
- الأمر رقم 75-02 مكرر المؤرخ في 09 يناير 1975 المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة باستكهولم في 14 يوليو 1967 ، ج.ر 14 فبراير 1975 ، عدد 13 ، ص.198.
- المرسوم الرئاسي رقم 97 – 317 المؤرخ في 21 أوت 1997، يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مع التحفظ ، إلى البروتوكول الموقع في باريس بتاريخ 30 نوفمبر 1972، بخصوص المعارض الدولية. المتضمن تعديل الاتفاقية الموقعة في باريس بتاريخ 22 نوفمبر 1928. ج.ر 17 أوت 1997. عدد 54. ص05 .
- المرسوم الرئاسي رقم 97-341 المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 المتضمن انضمام الجزائر، مع التحفظ إلى اتفاقية "برن" لحماية المصنفات الأدبية و الفنية المؤرخة في 09سبتمبر1886 المتممة و المعدلة، ج.ر. 14سبتمبر1997، عدد 61، ص 08.
- المرسوم الرئاسي رقم 99 – 92 مؤرخ في 15 أفريل 1999، يتضمن المصادقة بتحفظ على معاهدة التعاون بشأن البراءات، المبرمة في واشنطن 19 جوان 1970 والمعدلة في 28 سبتمبر 1979 و في 03 فيفري 1984، و على لائحتها التنفيذية ، ج . ر 19 أفريل 1999، عدد 28، ص .03.
- المرسوم الرئاسي رقم 06-401 ، المؤرخ في 14 نوفمبر 2006 ، المتضمن التصديق بتحفظ على الاتفاقية الدولية لحماية فناني الآداء و منتجي التسجيلات الصوتية و هيئات الإذاعة ، المحررة بروما في 26 أكتوبر 1961 ، ج.ر. 15 نوفمبر 2006 ، عدد 72 ، ص . 04 .

3.1/ قائمة القوانين الأجنبية :

-القانون التونسي ، المؤرخ في 17 أفريل 2001 ، المتعلق بحماية علامات الصنع و التجارة و الخدمات، عدد36 لسنة 2001 .

–القانون التونسي ، المؤرخ في 24 أوت 2000 ، المتعلق ببراءات الاختراع ، عدد 84 لسنة 2000.

–القانون المغربي 17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية ، المنفذ بالظهير رقم 01.00.19 ، الصادر في 15 فبراير 2000 ، ج.ر للمملكة المغربية بتاريخ 09 مارس 2000، عدد .2776.

- القانون المصري للملكية الفكرية لسنة 2002 ، رقم .82.

- قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية الأردني رقم 15 لسنة 2000.

- La loi française n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 concernant la lutte contre la contrefaçon , JORF n°252 du 30 octobre 2007 page .17775.

2/قائمة المراجع :

2. 1/ الكتب .

1.1.2/ الكتب باللغة العربية.

- الأباصيري فاروق ، نحو مفهوم اقتصادي لحق المؤلف، دار النهضة العربية، 2004 .

- أبو العز حنان طلعت ، الحماية الجنائية لحقوق المؤلف، دار النهضة العربية، 2007 .

- أبو الفتوح نصر فريد حسن، حماية حقوق الملكية الفكرية في الصناعات الدوائية ، دار الجامعة الجديدة ، 2007 .

-بدوي عبد المطلب بلال ، تطور الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، 2006 - الحجار حلمي محمد ، الحجار حلمي هالة ، الطفيلية الاقتصادية ، منشورات زين الحقوقية ، 2004 .

- الخشروم عبد الله حسين ، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية و التجارية ، دار وائل للنشر ، 2008.

- خلفي عبد الرحمان ، الحماية الجزائية لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007

- زراوي صالح فرحة ، الكامل في القانون التجاري الجزائري –الحقوق الفكرية - ، ابن خلدون للنشر و التوزيع ، 2006 .

-زيدان عبد الله أمال ، الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا، دار النهضة العربية، 2009 .

-السلامات ناصر عبد الحليم ،الحماية الجزائية للعلامات التجارية ، دار النهضة العربية ، 2008 .

- سلامة مأمون محمد ، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثالثة، 2001 .
- سماحة جوزف نخلة ، المزاحمة غير المشروعة ، مؤسسة عز الدين للطباعة و النشر، 1991 .
-السنهوري أحمد عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الإلتزام بوجه عام، القاهرة، 1952. -السنهوري أحمد عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني-الجزء الثامن(8)- حق الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1967 .
-السواعدة عمر كامل ، الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية ، دار الحامد ، 2009 .
- الصباحين خالد يحيى.شرط الجدة (السرية) في براءة الاختراع: دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والأردني والاتفاقيات الدولية: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2009 .
-الصغير حسام الدين ، حماية المعلومات غير المفصح عنها ، دار الفكر الجامعي، 2005 .
- الصفار غانم عبد الجبار زينة ، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، دار الحامد للّنشر والتوزيع، ط2، 2007.
- عبد الجليل يسرية ، الحماية المدنية و الجنائية لحق المؤلف، منشأة المعارف، 2008 .
-عبد الرازق محمد ذكرى ، المعلومات السرية من حقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، 2007.
- عبد الفضيل محمد أحمد ، الإعلان عن المنتجات و الخدمات من الوجهة القانونية ، مكتبة الجلاء الجديدة، ب. س. ن .
- عبد المنعم سليمان، النظرية العامة لقانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2003 .
- عبيد حسنين أسامة، الصلح في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2005، ص56.
- عرب يونس ، النظام القانوني الأردني للملكية الفكرية و منازعاتا ، عمان 2002.
-عطية أحمد إبراهيم ، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني ، دار النهضة العربية ، 2006 .
-عنتر عبد الرحمن عبد الرحيم ، حقوق الملكية الفكرية وأثرها الاقتصادي ، دار الفكر الجامعي ، 2009.
- عيسى حسام محمد ، نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية ، دار المستقبل العربي،القاهرة، 1987.
-غنام شريف محمد، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت ، دار الجامعة الجديدة ، 2008.

- غنام شريف محمد ، حماية العلامات التجارية عبر الانترنيت في علامتها بالعنوان الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، 2007 .
- غنايم حسين يوسف ، حماية العلامات التجارية، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، د.ت.ن.
-فاضلي إدريس ، حقوق المؤلف و الحقوق ا.ا.اورة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2008 .
- فرنان بالي سمير ، قضايا القرصنة التجارية و الصناعية و الفكرية- الجزء الأول - منشورات الحلبي الحقوقية، 2001.
- فضيل نادية ، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، 2004 .
-فلحوظ مزيد وفاء ،المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية. منشورات الحلبي الحقوقية. الطبعة الأولى. 2008.
- ڤاندانا شيفا، حقوق الملكية الفكرية ،حماية أم نب ، دار المريخ للنشر ، د. ت. ن .
- القليوبي سميحة ، الملكية الصناعية ، دار النهضة العربية ، 2007 .
- القهوجي علي عبد القادر، شرح قانون العقوبات- القسم العام- دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية،2002.
- كتو محمد الشريف ، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغدادي، 2010 .
- لطفي حسام ، المبادئ الأساسية لحق المؤلف، أحكام القضاء ، منشورات الويبو ، جنيف ، 2002.
- مأمون عبد الرشيد ، عبد الصادق سامي محمد ، حقوق المؤلف و الحقوق ا.ا.اورة، الكتاب الأول: حقوق المؤلف، دار النهضة العربية، 2006-2007 .
- محرز أحمد محمد ، الحق في المنافسة المشروعة ، د. ت. ن ، ود. د. ن.
-محمد حسين عبد العال ، القيمة القانونية للمستندات الإعلانية ، في القضاء الفرنسي ، دار النهضة العربية ، 2005 .
- محمدين جلال وفاء ، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا ، دار الجامعة الجديدة، 2004 .
- مغاوري شلبي علي ، حماية المنافسة ومنع الاحتكار ، بين النظرية و التطبيق ، دار النهضة العربية، 2004-2005 .
- الناشف أنطوان ، الإعلانات والعلامات التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 1999.
- النمر أبو العلا علي أبو العلا ، الحماية الوطنية للملكية الفكرية ، دار النهضة العربية ،1998 .

2.1.2 / الكتب باللغة الفرنسية .

- BASLE Maurice, Changement institutionnel et changement technologique ,CNRS , 1995 .

- BERTRAND André, droit français de la concurrence déloyale , CEDAT,1998 .
- BRAULT Dominique, droit et politique de la concurrence , économica,1997 .
- BURST Jean Jacques, Concurrence déloyale et parasitisme ,DALLO,1993.
- CHANEVARD Charles, Traite de la concurrence déloyale en matière industrielle et commerciale , tome premier , 1914 .
- COLOMBET Claude, Propriété littéraire et artistique et droits voisins, Dalloz ,1994 .
- DE BOUCHONY Alain, La contrefaçon , P.U.F , 2006.
- DESSEMONTET François, Le droit d'auteur, CEDIDAC, 1999 .
- DIDIER Paul, droit commercial, tome premier , P.U.F , 1999 ,p238.
- FLORIOT René, Le secret professionnel , Flammarion , 1973 .
- GREFFE François, Traite des dessins et modèles , 6eme édition , Litec , 2000.
- KAPFERER Jean - Noël, Les marques : capital de l'entreprise , Organisation , 1998.
- KASSIS Antoine, Théorie générale des usages du commerce :Droit comparé ,contrats et arbitrage internationaux ,lex mercatoria , LGDG ,1984.
- LECERF Michel, Droits des consommateurs , Organisation , 1999 .
- LE TOURNEAU Philippe, Le parasitisme , Litec , 1998 .
- MARCELLIN Ives, Le droit français de la propriété intellectuelle , CEDAT, 2001.
- PASSA Jérôme, Contrefaçon et concurrence déloyale , Litec , 1997.
- PIERRAT Emmanuel: Le droit d'auteur et l'édition , édition du cercle de la librairie ,1998 .
-ROUBIER Paul:
- Le droit de la propriété industrielle , t . II , Sirey , 1954 .
- Droits subjectifs et situations juridiques , Dalloz, 1963 .
- SAINT-GALL Ives, protection et valorisation des marques de fabrique , de commerce ou de service , J- Delmas et C ie , 1972 .

-SERRA Ives:
- La concurrence déloyale , permanence et devenir , ouvrage collectif , Dalloz, 2001 .
- Le droit français de la concurrence , DALLOZ , 1993 .

2.2/قائمة المقالات :

1.2.2/ المقالات باللغة العربية .

-بوشعبة أمين ، تسوية المنازعات بين أسماء المواقع على الانترنت و العلامات التجارية المشهورة ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول 2012، ص 81.

- الدلالعة عبده سامر محمود ، آفاق الاعتراف بحق التتبع على المصنفات المحمية، مجلة الشريعة و القانون، العدد الثاني و الأربعون، ربيع الثاني1431، أفريل 2010 ، ص 85 .

- الزرقد أحمد السعيد ، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن ، مجلة الحقوق، سبتمبر 1995 ، العدد الرابع للسنة التاسعة عشر .

-زعاف شريف ، مسيرة عملية انضمام الجزائر للمنظمة العالمية للتجارة ، منشورات مجلس الأمة ، د.ت.ن . -سي يوسف زاهية حورية ، حماية المستهلك مدنيا من الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل، المجلة الجزائرية ، عدد 2010/04 ، ص 183 .

- الشلتاوي محمد عبد الله ، المسؤولية الجنائية في الإعلان التجاري ، مجلة الشرطة، مارس 1998،العدد 327، ص 36.

- الشمري صعفك طعمة ، أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي، مجلة الحقوق ، السنة 19،العدد الأول مارس 1995، ص 11 .

- شهيدة قادة ، حدود التوجه التعاقدي في مجال المنافسة، دراسات قانونية، العدد 04-2007 ، ص 83.

-عجة الجيلالي ، منازعات العلامات الصناعية و التجارية ،المجلة الجزائرية ، عدد 2009/01 ، ص 269.

- عدنان سالم محمد ،قراصنة النشر يشهرون سلاح السعر الأرخص، جريدة تشرين (السورية) الثلاثاء 19 فيفري 2002 ، العدد 8241.

- الفزيع أنور أحمد ، مسؤولية مصممي برامج الحاسوب التقصيرية ، مجلة الحقوق ، السنة التاسعة عشر ، العدد الأول ، مارس 1995 ،ص 147.

-مجبر محمد ، التقليد في مفهوم الاجتهاد القضائي ، على ضوء قرارات المحكمة العليا ، الغرفة التجارية و البحرية ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص " التقليد في ضوء القانون و الاجتهاد القضائي " ، 2012، ص 09 .

- النمر أبو العلا علي أبو العلا ، الالتزام بالمحافظة على الأسرار في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الثامنة والأربعون، يناير، 2006، ص59 .

2.2.2/المقالات باللغة الفرنسية :

-ASTRAIX.A, violation du secret des affaires : création d'un délit , Recueil Dalloz -02 fevrier 2012, n°5, p.286.

- BENAYOUN - NAKACHE Ivette, Secret et nouvelles technologies , Le secret professionnel , conférence des bâtonniers , assemblée nationale , 22 novembre 2000 , petites affiches 2001 , n°122 , p 25.

- BENSAMOUN Alexandra, ZOLYNSKI Célia, La promotion du droit négocié en propriété intellectuelle : consécration d'une conception dialogue du droit , Recueil dalloz , 7 juillet 2011 ,n°26 , p.1773.

- BINDE Jérôme, Secret et nouvelles technologies , Le secret professionnel,conférence des bâtonniers , assemblée nationale , 22 novembre 2000 , petites affiches 2001 , n°122 , p 25.

-BOUKEMIDJA Nadjiba , Les atteintes à la publicité , El Watan du 1er novembre 2009 .

- CHALTIEL Florence, La lutte contre la contrefaçon en europe , Contrats-concurrence-consommation, juillet 2007 , n° 07 , p.06.

- COLOMBET Claude, La concurrence déloyale est-elle une protection périphérique ? , le droit d'auteur aujourd'hui , CNRS , 1991

- COURTIEU Guy:

- Droit a réparation , J.Cl , Responsabilité civile , fasc . 132-2 , concurrence déloyale , applications pratiques , 1997.

- Droit à réparation , J.C I , Responsabilité civile, Fasc 132- 1, concurrence déloyale , théorie générale , 1998 .

- COUSIN Anne, vers une protection accrue du secret des affaires,Recueil Dalloz-12 juillet 2012 , n° 27 , p.1808.

- DURRANDE Sylviane, Objet du droit d'auteur , J.Cl , Propriété

littéraire et artistique , fasc .1116, droit d'auteur et concurrence déloyale, 1994.
- HERCOT Fabrice, Affaire Ellancourt ; vers un principe de spécialité virtuel(le) ? , D .2000 , n° 44 ,p 909 .
- HUILLIER Jacques, Le parasitisme parasite t'il la propriété intellectuelle ? , Gaz . Pal .2001, n° 311 à 312 ,p06.
-IDOT Laurence:
- La liberté de la concurrence en France , petites affiches , 23 mars 2000,n° 59 , 389 é année .
- Quelques réflexions sur la confidentialité en droit de la concurrence , aspects contemporains du droit de la distribution et de la concurrence , actes du colloque de l'université de Toulouse I , 24 et 25 mars 1995 , E.J.A .1996.
-JEHL, Cybersquattage internet : quand l'électronique gagne la procédure Josef, J.C.P G, 19 avril 2010 , n°16, p.830.
-LAMY , Droit économique, concurrence,distribution, consommation 2000.
-LARAB, Trompe- moi sur le prix pas sur la qualité , Mutation, n° 28 , juin 1995 , p 61.
- LEFEBRE Francis, Mémento pratique , droit des affaires , concurrence, consommation, 2002.
- LEGEAIS Dominique, Concurrence déloyale , J .Cl , Formulaire analytique de procédure , 1996 .
- LE MOAL Roger; Imitation servile des produits ; J.- cl . concurrence consommation , fasc 180 (1995) , p06.
-LE TOURNEAU Philippe:
- Retour sur le parasitisme , D . 2000, chron .p 43 .
- Parasitisme , J-Cl Concurrence - Consommation , fasc 227 , concurrence parasitaire et agissements parasitaires, 1995 .
- Parasitisme et marques notoires , Gaz.Pal , 2001 , n° 89 à 90 .
- LYNGHOLM Flemming, Publicité mensongère au Danemark , Gaz.Pal, 1999, n° 143 à 147 , p 13 .
- MALAURIE-VIGNAL Marie, Rapports entre concurrence déloyale et contrefaçon , Contrats- concurrence – consommation , mars 2008 , n° 10,p.33.
- MALAURIE-VIGNAL Marie, Une simple imitation du produit d'un concurrent n'est pas en elle-même déloyale , Contrats – concurrence – consommation ,mars 2009 , n° 03 ,p.26.

-MARINO Laure, Le brevet selon Monsanto , J.C.P G ,22 mars 2010, n°12, p.603.
- MARTIAL-BRAZ Nathalie et BINET Jean-René, Exclusion de la brevetabilité des embryons à des fins de recherche scientifique , J.C.P G , n°06, 06fevrier 2012 , p.259.
- MISSI Nourredine, L'accord ADPIC ,Mutation n° 28 , p.40 .
- MOULIERE François, Secret des affaires et vie privée , Recueil Dalloz – 1er mars 2012 , n°09 , p.571.
- PASSA Jérôme, Domaine de l 'action en concurrence déloyale, J .C I , concurrence-Consommation , Fasc . 240 , 1998 .
- PICOD Fabrice, La marque «Vorsprung durch Technik » n'est pas dénuée de caractère distinctif , J.C.P G , n°05, 1er fevrier 2010, p.233.
- PICOD Fabrice, prise en compte d'un droit d'agir en usurpation au sujet du signe Basmati , J.C.P G , n°06, 06fevrier 2012 , p.259.
- SAINT - GALL Ives, Nom commercial et enseigne, J.C I, Concurrence , consommation, Fasc 151, Protection , transmission et perte de droit , 1996 .
-SERRA Ives:
- Concurrence déloyale , encyclopédie Dalloz , 2001 , cahier de l'actualité , répertoire de droit commercial , tome II , 29é année , c-cou, publication trimestrielle , 12 avril 2001 .
-La notion de parties à l'action en concurrence déloyale, Recueil .
Dalloz , Cahier du droit des affaires, n°31,13 Septembre 2001,p2587.
- VIVANT Michel :
-Lamy, droit de l'informatique , 1992 , p 776 .
-Propriété intellectuelle , lex protectionis et loi réelle , Recueil Dalloz , 06 octobre 2011 , n°34 , p.2351.
-ZAHI Amor , L'Algérie est un paradis fiscal pour les titulaires de brevets et de marques , El Watan du 17 octobre 2009 .

3.2/الندوات والملتقيات :

1.3.2/ الندوات و الملتقيات باللغة العربية .

-الأحمر كنعان :
- ندوة الويبو الوطنية عن حق المؤلف والحقوق المجاورة،، دور حق المؤلف والحقوق المجاورة، دمشق 16 و 17 جوان 2003.
- ندوة الويبو الوطنية عن حق المؤلف و الحقوق المجاورة، التقاضي في مجال الملكية الفكرية، دمشق، 16 و 17 جوان 2003.
- ندوة الويبو الوطنية عن حق المؤلف و الحقوق المجاورة : دور حق المؤلف و الحقوق المجاورة في تشجيع الإبداع و الاستثمار في المجالات الأدبية و الموسيقية و الفنية دمشق 16 و 17 جوان 2003.
-ندوة الويبو الوطنية حول العلامات التجارية قضايا مختارة عن العلامات التجارية ،دمشق 22و23 ديسمبر 2003.
-ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التربس وطلاب حقوق في الجامعة الأردنية "عمان من 6 إلى 8 أفريل 2004 حماية العلامات التجارية شائعة الشهرة .
- البدراوي حسن ، ندوة الويبو الوطنية عن إنفاذ حقوق الملكية الفكرية ، أهمية السلطات القضائية في إنفاذ حق المؤلف و الحقوق المجاورة ، دمشق 18 و 19 جوان 2003.
-بوقميجة نجيبة ، الملكية الفكرية و قانون المنافسة ، الملتقى الوطني حول حماية حقوق الملكية الفكرية ، في إطار التعاون الجزائري- الصيني ، كلية الحقوق –بن عكنون - ، 25 و 26 نوفمبر 2012 .
-جالوشا آلان ،حماية الاختراعات الناتجة عن التكنولوجيا الحيوية ، ندوة الجمعية الدولية لحماية الملكية الصناعية. القاهرة 21 – 23 أكتوبر 1997.
- حمزة سمير ،تحديات حماية الملكية الفكرية ، من منظور عربي و دولي ، أبحاث ندوة الجمعية الدولية لحماية الملكية الصناعية ،القاهرة 21-23 أكتوبر 1997 ، التدابير القضائية و الحدودية في اتفاقية تربس و تطبيقاتها في مصر ، ص27 .
- سوليفان جون ، مؤتمر " الاحتكار و أثره على نمو الأعمال " ، المنظم من قبل جمعية رجال الأعمال المصريين بالتعاون مع مركز المشروعات الدولية الخاصة ،القاهرة ،28 جوان2004 .
- الصغير حسام الدين عبد الغني :
- الندوة الوطنية المشتركة بين الويبو واتحاد المحامين العرب ، العلامات التجارية ، المنامة ، من 23 إلى 25 جانفي 2003 .
- ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية، حماية المعلومات غير المكشوف عنها بناء على اتفاق تربس، القاهرة، من 17 إلى 19 فيفري 2003.

- حماية العلامات التجارية المشهورة ، حلقة الويبو الوطنية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين، مسقط، من 5 إلى 7 سبتمبر 2005.
- عرب يونس ، منتدى العمل الإلكتروني ، الخصوصية و أمن المعلومات ، اتحاد المصارف العرب ، عمان من 20 إلى 22 جانفي 2001.

2.3.2/ الندوات و الملتقيات باللغة الفرنسية .

- GASMI Farid et SOUAM Mohand Said, Politique de la concurrence , colloque organisé par le ministère du commerce , du 31 mars au 4 avril 2002 à Alger .
-IDOT Laurence ,Quelques réflexions sur la confidentialité en droit de la concurrence , aspects contemporains du droit de la distribution et de la concurrence , actes du colloque de l'université de Toulouse I , 24 et 25 mars 1995 , E.J.A .1996 .
- ROBIC Léger, La concurrence loyale et déloyale , colloque organisé par l'institut Canadien de la propriété intellectuelle à Québec , du 1er au 10 mai 1990 .
-VALETTE Bernard:
- Séminaire National de l'OMPI sur la propriété intellectuelle à l'intention des magistrats : Le rôle de l'appareil judiciaire dans la protection de la propriété intellectuelle, Alger , le 22 et 23 octobre 2003.
- Séminaire National de l'OMPI sur la propriété intellectuelle à l'intention des magistrats : La défense des droits de la propriété intellectuelle et le règlement des différends : Alger , 22 et 23 Octobre 2003 .
-ZAHI Amor : L'évolution du droit de la propriété intellectuelle , Colloque organisé par la chambre de commerce Franco - Arabe à Beyrouth , 25 et 26 mars 1997 .

4.2/ رسائل الدكتوراه

1.4.2/رسالة باللغة العربية :

- الخمليشي أحمد ، مفهوم حق المؤلف و حدود حمايته جنائيا ،أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، نوقشت بكلية الحقوق بالرباط بتاريخ 1995/11/02.

2.4.2/ رسالة باللغة الفرنسية :

- KALINDA François-Xavier, La protection des indications géographiques et son intérêt pour les pays en développement ,

thèse de doctorat en droit , soutenue le 25 juin 2010 , Université de Strasbourg ,faculté de droit , de sciences politiques et de gestion .

5.2/ المحاضرات :

-محاضرات الأستاذ الزاهي عمر في الملكية الفكرية، الملقاة على الطلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الثامنة عشر، السنة 2008-2009.

-محاضرات الأستاذ الزاهي عمر في الملكية الفكرية، الملقاة على الطلبة القضاة ، بالمدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الواحدة و العشرين ، السنة 2011-2012 .

- محاضرات الأستاذة موالك بختة في قانون المنافسة، ألقيت على طلبة الماجيستير فرع قانون الأعمال، السنة 2004، كلية الحقوق، بن عكنون.

6.2/المعاجم :

- المغيث ، معجم قانون تكنولوجيات الإعلام و الإتصال ، صادر عن مركز البحث في الإعلام العلمي و التقني CERIST ، الجزائر ، الطبعة الأولى 2008 .

7.2/منشورات متفرقة :

1.7.2/ منشورات متفرقة باللغة العربية .

- التوصية المشتركة بشأن الأحكام المتعلقة بحماية العلامات المشهورة ، من خلال جدول الأعمال الموحد، الوارد عن جمعيات الدول الأعضاء في الويبو. حسب سلسلة الاجتماعات الرابعة والثلاثون. جنيف من 20 إلى 29 سبتمبر 1999.

- القانون النموذجي للبراءات الذي وضعته المنظمة العالمية للملكية الفكرية عام 1965 لتستعين به الدول النامية في إعداد قوانينها.

- قضايا معاصرة وناشئة في الملكية الفكرية لغايات الأعمال، منظمة الأعمال الدولية، غرفة التجارة الدولية، الطبعة الثامنة ، 2007.

2.7.2/ منشورات متفرقة باللغة الفرنسية .

-Dispositions types sur la protection contre la concurrence déloyale , présenté par le bureau international de l'OMPI , 1996 .
- La charte de nommage du .DZ , juin 2011 , CERIST , Alger.
-Le communiqué de presse du comité anti – contrefaçon qui lance la
campagne « contrefaçon danger » , Paris , 2 Janvier 2004 .
- Protection contre la concurrence déloyale , analyse de la situation mondiale actuelle , Publications OMPI ,Genève , 1994 .
-Rapport n° 2002- 36 du Ministère Français de la Culture et de la
Communication « La lutte contre la contrefaçon » ,1er Octobre 2002

الفـهـرس :

قائمة المختصرات